[redacted] I-
[redacted] I,

IVRISCONSVLTI,

Obseruationum Liber
secundus.

BIBLIOTECA NAZ.
ROMA
VITTORIO EMANUELE

Τὰς ἐπιμελείας δεῖλαι ποιοῦσαι γίνεται.

BASILEAE, APVD NICOlaum Episcopium Iuniorem,
M. D. LXI.

INDEX CAPITVM LIBRI SECVNDI OBSERuationum.

Disputatio de uulgari genere cõuẽtionis, quæ Emptio reditũ appellatur, aduersus [illegible]. Cap. I.

De feudis, & quæ illorum origo fuisse uideatur. Cap. II.

De regula Catoniana. Cap. III.

Quid sit regula iuris. ubi explicatur l. j. D. de reg. iur. Caput IIII.

Quid sit, Populum fieri fundum, in oratione M. Tullij pro L. Cornelio Balbo. Cap. V.

Lacunæ aliquot in eadem orat. pro Balbo indicatæ, & simul menda quædã typographorũ sublata. Cap. VI.

Sublata quædam menda ex l. j. D. de seruit. rust. & simul itineris, actus, uiæ differentia tradita. Cap. VII.

Aliquot menda è libro Ciceronis De officijs primo, sublata. Cap. VIII.

De usuris rusticanis, ex constitutione Iustiniani Nouella xxxiiij. Cap. IX.

De eo quod interest. Cap. X.

Interpretatio legis unicæ C. de sententijs quæ pro eo quod interest, proferuntur. Cap. XI.

De mora eiusq; partibus. Cap. XII.

iuuandi tantùm debitoris cauſſa fieret, quemadmodum in antichreſi fieri probauimus: tamen fraudationis omnis & fallaciæ uitandæ cauſſa, quæ in proprietate fundi interuertenda præcipuè uerſatur, hoc caſu Ciceronis Conſulis auctoritatem retinendam putarem, qui ſatius etiam cenſuit, poſſeſſiones creditoribus per antichreſim oppigneratas uendere, quàm perpetuò certare cũ uſuris fructibus prædiorum. Meo, inquit, beneficio tabulæ nouę proferentur, ſed auctionariæ. neq; enim iſti, qui poſſeſſiones habent, alia ratione ulla ſalui eſſe poſſunt. quod ſi maturius facere uoluiſſent, neq; id quod ſtultiſſimum eſt, certare cum uſuris fructibus prædiorum: & locupletioribus

DE FEVDIS: ET QVAE ILLORVM ORIGO *fuisse uideatur.*

Caput II.

FEVDVM, barbarum uocabulum est, è Gothorũ & Langobardorum fontibus deriuatum: qui Iustiniano pulso, Italiam, fusis fugatisq; incolis, annos ad ducentos occuparunt. Genus est clientelæ, quo uel dignitas, uel uectigal, uel prædium aliquod ea lege alicui datur, ut & ipse, & ipsius posteri atq; heredes, beneficij auctorem perpetuò agnoscant, & quasi

quasi pro patrono colant: eiusq; caput, existimationem, ac fortunas tueantur. Illius enim caussa & origo hæc fuit, ut uictores cùm gratiam suis ducibus, præfectis, ac militibus pro opera in bellis ac prælijs egregiè nauata referrent: honoribus & fortunis Italorum in illos transferendis: tum etiam certos sibi deuinctos, & tanquam deuotos clientes haberent, quorum opera, bello partam regionem, in posterum, si opus esset, tueri possent: quos sua lingua modò Valuasores, modò Vassallos appellarũt. Sic L. Syllam uictorẽ legimus, agros ijs municipijs quę cõtra se p Mariana factione arma tulerant, ademisse: eosq; ueteranis militib. suis diuisisse. Sic & Plutarchus, & Appianus, & Higinus, & Flaccus scribunt, Romanos exterarum gentium uictores colonias in earum agros deduxisse: ut & ueteranis benefacerent, & ibi præsidium ac propugnaculum tum aduersus rebellium, tum etiam aduersus finitimorũ impetus haberent, quę Colonię propterea militares appellatæ sunt. Sic Pomponius Lætus ueterem fuisse con-

consuetudinem scribit, eamq; à Constãtino repetitam, ut Tribunis, præfectis & ducibus qui pro augendo imperio consenuerant, darentur agri, uillæq;, ut necessaria suppeterẽt quoad uiuerẽt: quas Parochias uocabant. Hoc igitur clientelæ genus à Gothorum Rege primùm institutum, pòst ab omnibus inferioribus ordinibus usurpatũ est. Vnde tres Feudorum gradus facti sunt: summus, medius, infimus. Summus ordo est, principum ac procerum, qui lingua illorum Capitanei Regni, Duces, Marchiones, & Comites appellati sunt: & à Rege tũ illis honoribus afficiebantur, tum etiam Italiæ oppidis ac uicis, locupletum etiã uictorum arcibus ac uillis donabantur. Quæ Feuda quia partem aliquam Regiæ dignitatis obtinebãt, (qui enim Duces & Marchiones nunc appellantur, Reguli olim fuerunt) iccirco Regalia dicta sunt. Itaq; potestas eis data est cudendæ pecuniæ, creandorum magistratuũ, salinarũ & fodinarũ exercendarũ, caducorũ, confiscationũ, earumq; functionum, quæ Angariæ & Parangariæ appellãtur:

quæ

quę iura uulgo iura Regalię,(corruptè, ut opinor, pro Regalia) nominantur. Medius ordo eorum fuit feudorũ, quæ principis illius ordinis proceres Regis conceſſu ea lege alĳs inferioris dignitatis hominibus dabant, ut Vaſſalli ipſos ſecundum regem eius beneficĳ auctores ac patronos agnoſcerent, & pro capite ac fortunis ipſorũ,ſi uſus ferret, pugnarent.Quo in numero ĳ qui uulgo illorum lingua Barones, ac Maiores ualuaſores,ſiue Vaſſalli appellãtur, fuerũt. qui patronos quidem illos agnoſcebãt, ſed tamen,ut iam dixi,ſecundum Regẽ. Infimus ordo eorum fuit, quæ à ſecundi ordinis Vaſſallis in priuatos conferebãtur:ſiue illi nobiles eſſent, quam nobilitatem armis pepererant: ſiue ignobiles. Nam utrĳq; eadem qua ſuperiores iuriſiurandi formula obligabantur: quæ ab Vberto neſcio quo,in eo libro qui uulgo Vſus Feudorum inſcribitur,barbarè & fœdè perſcripta, ſolã hãc habet, quã antea dixi,ſententiam: ut cliens patroni ſui caput, exiſtimationem, ac fortunas, quoquo modo poterit, contra quemcunq;

cunq; aduersarium, solius Regis maiestate excepta, tueatur. Quam ad rē cùm & uoce & manu ac ferro esset opus, propterea constitutum est, ut neq; muti, neque surdi, neq; manci, neq; membris capti, ac ne fœminæ quidem, nisi extraordinario ac singulari quodam beneficio, feudum accipere possent. Item ut impubes patre mortuo, neq; ad iusiurandum, neq; ad officium præbendum teneatur. Quæ igitur bona eo, quo diximus, iure essent, Langobardico uocabulo Feuda dicebantur: quorum contraria, ijsdem auctoribus, Allodia, uocabulo ignoto & barbaro appellata sunt. Tradendę autem possessionis, quam barbari Inuesti-turam appellant, forma duplex fuit: aut inductione in prædium, & in rem præsentem itione: aut simulacro aliquo, qđ eius rei insigne esset: ueluti hasta, uel gladio, uel annulo porrigendo. Eamq; possessionis accipiendæ formulam, non satis erat semel usurpatā esse: sed quoties nouus uel patronus, uel cliens succedebat, toties eam, clientelæ & obligationis testificandæ caussa repeti, ac renoua-

ri opor-

ri oportebat. Possessione autem accipienda, Ius hoc quæritur, ut prædia sint gentilitia: cuius generis nulla se in iure suo ciuili nosse, Cicero in oratione pro Flacco dicebat: id est, ut quãdiu quis ex ea gente ac stirpe superstit, tandiu Feudum in ea familia maneat. Itaq; primùm ad liberos, eosq; uirilis sexus, tum ad agnatos, ordine, ut quisque gradu proximus est, transit: ubi nullus ex ea stirpe superest, tum quasi caducum, ad patronũ redit. Itaq; cùm Feuda gẽtilitia sint, & ordine gradatimq; ad omnes transeant, sequi etiam illud oportet, ut neq; alienari in extraneum, nisi & liberis & gẽtilibus omnibus consentientibus, neq; in remotiorem agnatum, prætermisso priore, transferri possint. Quòd si factũ esset, tum ut liberi, etiam parente uiuo, sed oblato pretio, ea intra annum repetere ac reuocare possint: sed si prior agnatus Feudum in remotiorem agnatũ alienatum, reuocare uelit, id, non nisi alienatore mortuo, facere possit: quod ei etiam sine ulla pretij restitutione facere licebit. Anno autẽ præterito actio per-

imitur: quasi silentium tacita quædam cõsensus significatio fuerit. Quòd si aut gentiles nulli extent, aut nulli contradicant, tum & à patrono uenia postulãda est, &, si ratam alienationem habeat, possessio ab eo, paganis quidem intra annum & diem, militibus uerò intra annũ & mensem, petenda est. Committebatur præterea Feudum impietate clientis in patronũ, desertione patroni in prælio, attentata patroni uxoris, filiæ, nurúsue pudicitia, & quibus uis alijs præterea rebus, quæ ingrati animi uitio continentur. Itaq; nisi uel patrono, uel cliente nouo succedente, & iusiurandum renouaretur, & possessio, siue inuestitura, repeteretur: Feudum patrono cõmittebatur. At si atrocius aliquod crimen à cliente, non aduersus patronum, sed aduersus alios commissum esset, ueluti si se cliens parricidio polluisset: tum siquidem ipse Feudum primus adeptus esset, ad patronum redibat: sin à patre, aut maioribus accepisset, ad liberos proximos ue agnatos transibat. Atq; hæc quidem de clientum peccatis, propter quæ Feudis

suis

suis multantur, dicta sint. Patroni autem suo illo iure, quod in prædijs retinebāt, quodq; uulgo directum dominium appellant, tum multabantur, idq; suis clientibus committebant, cùm id in se crimē admiserant, propter quod clientem suo Feudo multari oportuisset. Sed de Feudis, summatim satis uidetur dictum: præsertim cùm eorum ius pro cuiusq; gentis moribus atq; institutis uariū & multiplex esse constet: quòd si cui plura istius generis libet cognoscere, extat libellus Orberti Ortensij, qui Vsus feudorum inscribitur, ex quo tanquam Augiæ stabulo, hæc cuiusmodi sunt, desumpsimus. Nam eorum libros qui postea hoc de genere scriptitarūt, ingeniorū carnificinam uerius quàm studiorū adiumētum appellare, meo qdē iudicio, possumus.

DE REGVLA CATONIANA. CAP. III.

MAgni Catonis sententia est, cùm ex uarijs Iuris ciuilis partibus, tū etiam ex æquitatis naturalis obseruatione nata: Quòd si

testamenti facti tempore decessisset testator inutile foret: id legatum quandocunque decesserit, non ualere. Cuius rei ratio non modò ex iure ciuili, uerùm etiam ex naturę fonte, id est ex communi hominum sensu atque intelligentia petenda est. Ergo quod quidem ad ciuile ius attinet, quemadmodum de ijs demum rebus rectè negotium gerimus, quæ statim dominio nostro subijci possunt, l. inter stipulantem, 83. D. de uerb. oblig. ita eas res solas, rectè legamus, quæ statim in legatarij dominium peruenire possunt. legare namque est dominium transferre. Quantum ad æquitatem naturalem, illud constat: cùm testatoris certam mentem atq; uolũtatem esse oporteat, (sicuti Vlpianus in Instit. scribit:) eum præsentis temporis cõditionem spectasse, decq; ea statuisse iudicamus: non autem incerto futuri temporis euentui rem commisisse. quippe cùm alioqui testamenta non ex testatorum mente (quæ in ijs dominari debet) sed ex casu & fortuna penderent. quod ab exemplo intelligi poterit. nam cùm res

res mea mihi legari non posſit, ſi qui meus eſt iam fundus, mihi legatus eſſet, & eum aliquanto pòſt ante mortem teſtatoris alienarem, dein teſtator decederet: iniquum eſſet, me illum ab herede petere, quia legatum non ex fortuita poſteri temporis mutatione, ſed ex præſentis temporis conditione æſtimandũ eſt: quaſi teſtatoris mens hæc fuiſſet, ut fundum illum legaret, ſi tum capi à legatario poſſet. teſtamenti autem tempore capi non poterat. quòd ſi quia fortè alienus factus eſt, propter mutatam conditionem peti poſſet, teſtamentum nõ ex certa teſtatoris mente atq; uolũtate, ſed ex incerto & fortuito poſteri temporis euentu ualeret. Itaq; Vlpianus in l. cetera, 41. D. de legat. primò: Siquidem, inquit, ab initio non conſtitit legatum, ex poſtfacto non conualeſcit. quemadmodum nec res mea legata mihi, ſi poſt teſtamentum factum fuerit alienata: quia uires ab initio legatũ non habuit. quod idem ſcribit Iuſtinianus §. ſed ſi rem 10. De legat. idq; ita diſertè ac perſpicuè, ut dubitari non poſſit, quin Celſus in l. ſ. D.

de reg. Caton. contra Catonianam regu lam in contrariam ſententiam diſputãs, uel magno & pudendo errore ſit lapſus, uel, ut eo loco adſcribitur, cauillatione uſus. ſed nõ eſt nouum, Celſum in libris noſtris ciuilibus reprehendi. Atq; hæc quidem de rei legatæ mutata conditione dicta ſint. Simillima ratio eſt, cũ perſonæ legatarij mutata conditio eſt. nam cùm heredis ſeruo propterea legari nõ poſſit, ne ipſi heredi legata res ſua uideatur, §. an ſeruo, 28. De legat. ſi quid ei legatum ſit, non propterea conualeſcet, quia poſt teſtamentum factum, & ante teſtatoris mortem ſeruus manumiſſus & liber ac ciuis R. factus eſt, ne, ut antea dicebamus, non ex teſtatoris mente, ſed ex incerto & fortuito futuri temporis euentu teſtamentum ualeat. Iudicarunt enim Iuriſconſulti, mentẽ teſtatoris hãc fuiſſe, ut ita demum legatũ ualeat, ſi quo tempore legatum aſcribit, ea perſonæ legatarij conditio ſit, ut capere legatũ poſſit. Ac de regulæ quidẽ Catonianæ ſumma æquitate & perſpicua ratione, ſatis dictum eſſe arbitror. nunc quæ cõtra illam

lam Celsus afferat, operępretium est cognoscere. Si quis, ait, ita legauerit, SI POST KALENDAS MORTVVS FVERO, TITIO DATO. Definitio falsa est. quanquam si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum uerius est, quàm inutiliter datum. Aliud enim est, non ualere legatum, aliud non datum esse. illud ad ius pertinet, hoc uerò ad factum. At Cato loquitur de ijs quæ iure non ualent. dixit enim QVOD INVTILE FORET: ubi subaudiendum est, ipso iure: quia uel legata res est, quæ legari iure non potest: uel ei legata est, cui legari non poterat. Verũ id ex causę constitutione planius intelligetur. Intentio igitur legatarij hæc erit: Debes mihi centum ex causa legati. D. non debeo. Q. an debeat. R. qa quod ab initio fuit inutile, postea nõ conualescit. Illud autem propterea fuit inutile, quia testator non est ante kalendas mortuus. Inutile autem dicitur, quod quoquo modo non ualet. F. Imò inutile in regula Catoniana dicitur, quod iure non ualet: id est quod ius non fuit legari. Ius autem sine-

bat & rem legari, & ei personæ legari. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An id demum legatum à Catone inutile dicatur, quod ipso iure non ualet: id est, quod ius nõ fuit legari. Quod uerò in eadem lege sequitur, aut totum falsum & negatoriũ est, ut superius docuimus: aut cùm paulo antè dictum sit, AN CAVILLAMVR? Verisimile est, addita quædã à Celso fuisse, quæ puer Tribonian', cui ille resecandi loci negotium dederat, non satis animaduertit. cu iusmodi innumera in Pandectis nostris reperiri, uulgo iam notum est. Iam uerò quod ad Pauli disputationem attinet, quæ secundo capite continetur: non incommodum erit, eam quoq; ad causæ constitutionem reuocare. Ergo qui filiã impuberẽ habebat, ita scripsit, FILIAE Do lego CENTVM, SI TITIO NVPTA ERIT. Deinde aliquanto pòst, cùm illa & pubes, & Titio nupta esset, moritur. Eo mortuo filia centum ab herede postulat. Intentio, Debes mihi centum ex causa legati. D. non debeo, propter Catonis regulam. L. an propter Cato-

Catonis regulam nõ debeat. R. quia inutile legatum dicitur, quod testamenti tempore capi non potuit. Istud autem à puella capi non potuit, quippe quæ nubilis non esset. Imò inutile dicitur, quod ipso iure fuit inutile: ideſt, quod ius non fuit legari. Ius autem & eam rem & ei personæ legari sinebat. Disceptatio ex eodẽ quo superior, fonte manauit. Nũc cetera uideamus. Cùm enim ita se hæc habeant, facile est intelligi, Catonianam regulam ad ea legata nõ pertinere, quorum dies non mortis tempore cedit: id est, quorum debitio non ex testatoris morte, sed aliunde pendet. quorum duo sunt genera. nam alia cõditionalia sunt: alia uerò diem suum in hereditatis additione positum habent. Quæ conditionalia sunt, eorum dies ex conditionis euentu pendet. l. cedere diem, D. de uerb. signific. & alijs locis peruulgatis. qua de causa mirum non est, si Regulam Catonianam ad illa pertinere negemus. quia scilicet in hoc legatorum genere testator non præsentis, sed posteri temporis statum & conditionem spectasse intel-

ligitur, quasi sic dixerit, Si quo tempore cõditio existet, ea sit & personę & rei cõditio, ut & illa capere, & hæc capi possit. Itaque Vlpianus in D. l. cetera, D. de legat. priua. Si res mea, inquit, mihi sub conditione legatur, poterit legatum ualere: si existentis conditionis tempore mea non sit. & paulo pòst: Purum igitur legatum Catoniana regula impediet. conditionale, non. quia ad conditionalia, Catoniana non pertinet. Et Iustinianus, D. §. an seruo, Sub conditione, inquit, rectè legatur heredis seruo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis nõ sit. Iam uerò cur legata quorum dies ab adita cedit hereditate, cuiusmodi sunt legata usus, ususfructus, habitationis: l. 2. D. quãdo dies leg. item optionis: l. optione, 16. D. de opt. legat. cur, inquam, hæc legata ad Catonianam regulam non pertineant: ratio eadem est prorsus quæ fuit superiorum. quia scilicet eorũ debitio nõ pendet ex morte testatoris. qua de causa dici illo tempore uel utilia uel inutilia non possunt. At regula de ijs nominatim

natim loquitur, quę mortis tempore inutilia sunt: hoc est, de ijs de quibus mortis tempore iudicari & affirmari potest, utrùm utilia an inutilia sint. quod in longinquioris & remotioris temporis conditione positum est. Quę cùm ita sint, & lex Papia Poppæa iubeat legatorũ diẽ ex apertis tabulis cedere: quemadmodum Vlpianus Instit. capite xxiij. testatur: itẽq; Iustinianus in l. un. C. de caduc. toll. præclara quæstio exoritur: An hæc regula ad legem illam non pertineat. Nonnulli enim eruditi uiri in ea sententia sunt, ut existiment non pertinere: propter l. ult. ubi Vlpianus ait, regulam Catonianam ad nouas leges non pertinere. quasi nouarũ legum nomine Vlpianus legem Papiam Poppæam intellexerit. Sed uideamus, ne non satis tutum sit hoc affirmare. primũ, quia si hoc uerum esset, sequi illud uideretur, ut Regula Catoniana ea lege abrogata, atq; ex uniuerso iure nostro sublata explosaq; esset. quod tamen falsum esse, patet ex omnium Iurisconsultorum scriptis: quæ regulæ illius explicatione atq; commemora-

moratione referta sunt. Deinde lex Papia Poppæa una lex est: ut meo iudicio non satis commodè Nouarum legũ appellatione intelligi possit. Exoritur etiam non minus implicata quæstio: An Catonis regula quæ de legatis nominatim scripta est, etiã ad institutiones pertineat. quod nemini nostrorũ interpretũ dubiũ uidetur: partim propter l. penult. D. de reg. iur. ubi Paulus ait, quæ ab initio inutilis fuit institutio, eam ex postfacto cõualescere non posse: partim propter l. 4. D. de regul. Caton. ubi Vlpianus dilucidè scribit, placere ut regula Catonis ad conditionales institutiones non pertineat. nam argumento à specie ad speciem, id est, à cõtrarijs sequitur, si conditionales excluduntur, puras retineri. conditionalium autem institutionum eandem esse cum legatis conditionalibus rationem: quia scilicet in illis solum existentis conditionis tempus spectatur. l. liber, §. si heres, D. de heredib. instit. Aduersatur tamen apertissimè lex tertia, D. de regul. Caton. ubi Papinianus disertè ait, Catonianam regulam ad heredi-

hereditates non pertinere. qua de cauſſa uideo eſſe non neminẽ, qui pro HEREDITATES reponendum putet LIBERTATES. quippe cùm libertates ab adita hereditate cedant. l. un. §. libertatibus, C. de caduc. toll. Sed uideamus, ne ſi hoc admittẽdum ſit, Catonem imprudentiæ accuſemus, qui cùm una eadẽq; opera coniunctim & de hereditatib. & de legatis concipere hanc regulam potuiſſet: eam tamen de legatis tantùm cõcepit. Ac mihi quidem nonnulla ſubeſſe cauſſa uideri poſſit, cur de legatis tãtùm hanc regulam compoſuerit. ſed ad obiecta reſpondendum eſt. Ergo quod ad legem quartam attinet, ubi Vlpianus ait, hanc regulam ad conditionales inſtitutiones non pertinere: non abſurdè, meo iudicio, ſic reſpondebimus: eam legem intelligendã eſſe de ijs legatis, quæ in conditionalib. inſtitutionib. relicta eſſent: id eſt, ab ijs heredibus relicta, qui ſub cõditione inſtituti fuiſſent. Cùm eñ legata ex inſtitutionibus pendeant, conditionales autem inſtitutiões ex euentu conditionis pendeant, ſequitur ut legata in

ta in conditionalibus inſtitutionibus re
licta etiam conditionalia ſint. Iam uerò
quod attinet ad legem penult. D. de re-
gul. iur. ubi ſcribitur uitioſam inſtitutio-
nem non conualeſcere: reſpondemus,
quæ ratio & æquitas in legatis ualuit,
eandem quoque in hereditatibus uale-
re. ſed non ſi ratio & æquitas Catonia-
næ regulæ in hereditatibus ualet, conti-
nuò etiã mens aut uerba Catonis ad eaſ-
dem pertinent. Itaq; eadem ipſa æquitas
in contractibus quoq; dominatur: ut ne
contractus qui ab initio fuit inutilis, ex
poſtfacto conualeſcat. nam rei meæ ſti-
pulatio pura, non ualet: cõditionalis ua
let. l. 31. & l. 98. D. de uerb. oblig. quia de
his demum rebus negotium rectè geri-
mus, quæ ſubijci uſibus dominioq; no-
ſtro ſtatim poſſunt. l. inter ſtipulantem,
83. D. de uerb. oblig. neque tamen ideir-
co rectè aliquis dixerit, Regulam Ca-
tonianam ad contractus pertinere. quid
ergo eſt? Aequitas ſcilicet & ratio re-
gulæ Catonianæ & ad hereditates & ad
contractus pertinet: uerba uerò, quia
de legatis nominatim concepta ſunt, ne
que

que ad contractus, neque ad hereditates pertinent. Ac de regulæ quidem Catonianæ sententia satis uidetur dictum. nunc quia de hoc tradendi iuris genere per regulas & generalia quædam axiomata, mētio facta est, operępretium esse arbitror quæ hac de re olim obseruauimus, paucis exponere.

QVID SIT REGVLA IVRIS: VBI EXplicatur l. 1. D. de regul. iur.

Caput IIII.

PAVLVS Regulam iuris ita obscurè ac perplexè definit, ut qui sententiam illius commodè intellexerit, neminem adhuc, meo quidem iudicio, repererim. Regula est, inquit, quæ rem quæ est, breuiter enarrat. quod si sic

si sic accipiendū est, quasi dixerit, Quæ qua de re agitur, breuiter exponit, & Rem pro Litem antiqua Iurisconsultorum consuetudine accipi dicamus: ridicula definitio uidebitur. nam facti narratio uel Consultorum est, uel Oratorum: Regulæ uerò sunt Iurisconsultorum pronuntiata: &, ut Græci dicunt, κυρίαι δόξαι, id est (ut Cicero conuertit) ratæ ac firmæ sententiæ: quales apud medicos sunt qui ἀφορισμοὶ, dicuntur: quòd (ut Galenus scribit, διὰ ἐξαχυτάτων ἅπαντα τὰ τῶ πράγματος ἴδια περιορίζουσι. Obscurè igitur Paulus Regulam dixit esse orationem, quæ rē quæ est, breuiter enarrat: cū Regula sit sentētia quædam generalis, quæ ex pluriū legum mente à Iurisconsultis notata atq; animaduersa, paucis uerbis summā quā dam earum consensionem & tanquam harmoniam complectitur. nam eius quidem materia est, mens & consensio legū longa & diuturna Iurisconsultorum obseruatione notata. causa efficiens est, Acumen Iurisconsultorum plurium legum consensionem in summam quandam

dam contrahentium. Forma autem, est sententia ipsa paucis ijsq; necessarijs uerbis summam illam expediens: finis uerò facilior æquitatis ac iuris ciuilis cognitio. Quæ omnia planius intelligentur, si modò quæ sit inter Legem & Regulam differentia, diligenter obseruemus: quod an ab ullo nostrorũ Interpretũ usqueadhuc factũ sit, equidẽ affirmare nõ ausim. præsertim cũ ne ipsi quidẽ Triboniano uideatur quicquam huiusmodi unquam in mentem uenisse. itaq; quæ perspicuè & confessione omnium Leges sunt, aut scriptæ, aut non scriptæ: eas pro Regulis nobis obtrudit. qualis est, ne lõgè abeamus, quæ capite secundo refertur: Fœminas ab omnibus officijs ciuilib. remotas esse. quasi uerò quisquam ignoret, hoc semper, etiam antè Iurisconsultorum genus natum, populi Ro. Ius fuisse: aut cuiquam obscurũ sit, quin quod ibidem traditur, Fœminas fideiubere pro alijs nõ posse: Senatusconsulti Velleiani Ius sit: aut illud, Fœminis non licere pro alijs postulare, ex edicto prætoris natum sit: aut illud, Fœminas

iudices esse non posse, moribus populi R. tribuatur. apertè in l. cùm prętor, D. de iudic. Lex igitur est, quam populus certo & cognito omnib. iure cõstituit: Regula uerò quam Iurisconsulti ex plu ribus Legum capitibus notatis inter sęq; comparatis elicuerunt: ut non omnino incommodè dicere possimus, Leges esse tanquam uoces & sonos singulos: Regulam uerò esse tanquam harmoniam & cõcentum. cuiusmodi illæ sunt quæ Veterum definitiones appellantur: ueluti: Duas causas lucratiuas in eandẽ rem ac personam nõ concurrere: Ex quibus causis inficiando lis crescit, ex ijs causis non debitũ solutum condici nõ posse. Noxa caput sequitur: Tot sunt stipulatiões, quot res: Agnatione sui posthumi testamentum rumpitur. Indistinctè datus tutor, in totam litẽ datus uidetur. Quanquam hoc quoq; loco considerandum est, nulla'ne inter Iurisconsultorum responsa & istas Regulas, differẽtia sit: & an omnia eorum responsa pro Regulis habenda sint. quòd si ulla differentia est, quænam responsa pro Regulis

lis numeranda sint, & quæ item nõ sint. quod, meo quidem iudicio, non incommodè sic cõstitui poterit, si dicamus hoc inter Iurisconsultorum responsa & Regulas discrimen esse: quòd illa plerunq; certis personis ac rebus finita circũscripta sunt: &, ut Græci dicunt, ὑποθετικὰ: hę uerò semper ad genus uniuersum pertinent, infinitæq; sunt: & (ut Græci dicunt) θετικαί. Quid si quando Iurisconsulti consultationem ad genus uniuersum respondendo reuocent: & si quòd illorum respõsum θετικὸν atque infinitũ est, non tamen continuò pro Regula habendum est: sed tum demum cùm diuturna multorum Iurisconsultorum approbatione, eã auctoritatẽ adeptũ erit. Nũc reliqua uideamus. Cùm enim Paulus dicat, non ex regula ius sumi, sed ex iure quod est Regulam fieri: absurdum hoc uideri alicui possit: quippe cum & Iurisconsultorum responsa iuris ciuilis partem constituant: & passim Regulæ ueteres ad controuersias quæ ad genus illud pertinẽt disceptandas, à nobis proferantur. Intelligendum est igitur, cùm

Regulæ ex uario & multiplici iure, id est ex pluribus legum capitibus concipiantur: ac propterea ius sit Regula ipsa antiquius: quippe ex quo Regula nascatur: si quando Regula pro lege ac iure citetur, hoc non propterea fieri, quòd ab ea ius tanquam ex ipso fonte & capite sumatur: sed tãquã ex lacu qui ex uarijs fontibus lõgè deductus & ad usum quotidianum paratus ac deriuatus est. Denicp (ut uulgus loquitur) non principaliter, sed secundariò: propterea quòd Regulæ sunt tanquam communes loci, qui ad usum quotidianum, & ad uitandum altè repetendi iuris laborem parati atcp instituti sunt. Iam uerò quod Paulus ait Sabinum dixisse Regulam esse tã quam CAVSAE CONIECTIONEM: (sic enim rectè in Florentinis libris legitur: cùm in alijs CONIVNCTIO nullo sensu legeretur) uidendum est diligenter, ne similitudinem longius quàm ratio ipsa ferat, producamus. Cùm enim causse coniectio sit, uti scribit Asconius cũ litigatores qui comperẽdinati ad cõstitutum uenerunt, summatim & quasi per

per indicem cauſſæ ſuæ argumentum, & tanquam ſtatum exponunt. Deniq; cum qua de re agitur, breuiter enuntiãt: certum eſt multis in rebus diſſimilem eſſe Regulam à cauſæ coniectione: primũ quòd hæc hypothetica eſt, & certæ perſonæ ac rei finibus continetur: illa uerò ad genus uniuerſum pertinet: deinde hæc ferè interrogandi modo, utpote quæſtio, proponitur: illa uerò definitè ait quid, aut negat. Ecquanam igitur in re inter ſe ſimiles ſunt? nimirum ut cauſſæ coniectio iura omnia litigatoris in ſummam aliquam contrahit, & (ut ait Aſconius) in breue cogit: ſic Regula cõ plurium legum capita ſtrictim breuiterq; complectitur, & eorum (ut ſic loquar) ſuccum elicit: atq; ut noſtri Alchumyſtæ loquũtur, quintam eſſentiam exprimit. Quod autẽ poſtremò loco Paulus addit, Regulam ſimul cum aliquo uitiata eſt, ſuum officium perdere: & ſi per quam dilucidè ac perſpicuè dictum eſt, noſtrorum tamen hominum ineptijs atque argutijs inobſcuratum fuit. Senſus eſt enim: Cùm officiũ Regulę ſit rege-

re cõtrouersias, si ea praua & uitiosa sit: nũquam officium suũ faciet. nam (ut ait Lucretius) denicp ut in fabrica, si praua est regula prima, Omnia mendose fieri atcp obstipa necesse est. At nostri ad Exceptiones hoc referunt: quasi uerò Exceptiones aliquid in regula uitij demonstrent: ac non potius, illud à regula secretum ac remotum esse ostendant: ac propterea moneant, ne cum illa confundãtur. Quod ab exemplo facillimè intelligetur. Paulus ait regulam uulgarem esse, Patrẽ filio utiliter stipulari: l. quod dicitur, 130. D. de uerb. oblig. Idem posteà excipit, stipulationes quibus factum in personam confertur. Vtrum ne igitur hęc exceptio regulam uitiat, ut amplius officium suum non faciat: an potius ipsam declarat, & ne quod ab ea alienum est, cum ea confundatur, monet? Quod idem de illa altera iudicandũ est: l. quod dicitur, 86. eo de tit. ubi Vlpianus ait, à regula tot esse stipulationes, quot res excipiendas esse res quæ expressæ non sunt.

QVID

QVID SIT POPVLVM FIERI FVNDVM, IN oratione *M. Tullij pro L. Cornelio Balbo.*

Caput V.

VETVS est loquutio, Populum fieri fundum, quæ à Cicerone crebrò usurpatur in ea quā habuit pro L. Cornelio Balbo, non tam antiquitate & insolentia uerbi, quàm Ciceronis ipsius opera, qui aliquid præsidĳ ex illius obscuritate, tanquam in latebra, quærebat, obscura. nam Sex. Pompeius ita locutionem interpretatur, ut ad eam intelligendam non multū præterea desideremus. Fundus, inquit, dicitur populus esse rei, quam alienat: hoc est, auctor. Quibus ex uerbis facile intellectu est, dici tum populum aliquem fieri fundum, cùm in re quapiam sua abalienāda auctor est: id est, approbator. quod non tātùm de Po-

pulo, sed etiam de quouis auctore ab antiquis usurpari solitum: argumento est illud Lysitelis adolescentis apud Plautũ: qui cùm Charmidis absentis filiã à Lesbonico uirginis fratre in uxorem sibi dari pactus esset: ubi reuersum patrem audiuit, ita loquitur: Nunc mihi is properè conueniendus est, ut quæ cũ eius filio egi, ei rei fundus pater sit, potior eo: hoc est, Vt filio qui mihi suam sororem absente patre despõderat, auctor sit. ꝙd ab exemplo superiore non alienum est: quippe cùm puellæ quæ nuptum elocarentur atq; in manum darentur, quodã modo abalienari uiderentur. Simillima illius Cornelianæ causſæ ratio est. Cùm enim Balbus Gaditanus ciuis natus esset, sese tamen pro ciue R. gereret, negabat Accusator eum potuisse sese in alienam ciuitatem dicare, nisi populi sui cõsensu: præsertim fœderati: hoc est, eius qui suum ius integrum in suos ciues ex fœderis pactione ac legibus retineret. nam cùm is qui se in alienam ciuitatem dicat, ab ea in qua prius fuit, abalienatur, consentaneum est, populum cuius

ille

ille est ciuis, & præsertim fœderatum, auctorem atq; approbatorem illius abalie nationis fieri. Atq; hoc nimirum illud est, quod Cicero significat ab Accusato re dictitatum in illo iudicio fuisse: cùm ita scribit: Negat ex fœderato populo quenquam potuisse, nisi is populus fundus factus esset, in hanc ciuitatem uenire. At Cicero qui caussæ ac tempori seruire, non uerbi uim uerè explicare instituerat, Legem de auctoritate populi exquirenda oratoriè sic eludit, ut disputet fundos eos dici populos, qui ius aliquod populi R. asciuerunt: quasi in quibus ius illud, tanquam in fundo, resideat. Totum, inquit, hoc iudices in ea fuit positum semper ratione atq; sententia, ut cùm iussisset populus R. aliquid, si id asciuissent populi ac Latini, & si ea lex, quam nos haberemus, eadem in populo aliquo, tam in fundo resedisset, ut tum lege eadem is populus teneretur. Quod sine dubio magis oratoriè, quàm uerè dictum est. Neq; enim præcisè atq; absolutè dicitur, Populus fundus: sed coniunctè populus fieri, uel esse alicui fundus:

neque rursus ob eam causam fieri fundus dicitur, quòd in eo lex aliqua tanquam ædificium in fundo ponatur: sed quòd ciuibus suis nouo & ascito iure utentibus fundamento, id est firmamento sit, item ut auctores siue patres, siue tutores, siue uenditores firmamẽto esse solent alijs, qui eorum auctoritatem ita sequuntur, ut ea perinde nitãtur quasi ædificia fundo. Denicꝙ ut rem uerbo absoluam, hæc locutio non ad substantiæ aut qualitatis, sed ad relationis categoriam pertinet: quoniã cùm dicimus populum esse fundũ, hoc significamus suis ciuibus esse fundum, ut hoc illud ue faciant: uelut ut se pro ciuibus R. gerant: ut illa populi R. lege ac iure utantur. Tũ enim populus illis firmamenti loco est: quo tanquam fundamento nitantur. Estcꝙ hoc cũ ijs quæ superius dicta sunt, sanè consentaneum: ut nulla res alicuius populi sine ipsius iussu atcꝙ auctoritate alienetur. Cùm enim nouum populi R. ius ascisciturantiqua ciuitatis iura, instituta, & leges amittuntur. Eocꝙ illud pertinet quod Cicero adscribit, cùm lex

Iulia

Iulia lata esset, qua lege ciuitas est socijs ac Latinis data, magnã contentionem Heraclienſium & Neapolitanorũ fuiſſe, cùm magna pars in ijs ciuitatibus iuris ſui libertatem ciuitati anteferret: id eſt, cùm fundus atq; auctor ſuis ciuibus eſſe nollet, ut ciuitatis ſuæ leges ac iura dimitterẽt. Eodem etiam pertinet, quod apud Gellĩũ ſcriptum eſt: lib. xvj. cap. xiij. Municipes ſuo iure uſos, neque ulla populi R. lege aſtrictos eſſe: cùm nunquam populus eorũ fundus factus eſſet. ſic eñ is locus legendus eſt: non ut uulgo Po. Ro. eorũ fundus, &c. Itaq; quod Cicero ait, ſe ſi Gaditani Cornelium ciuem ſuum repeterent, illis reſpõſurum: Legem Populum R. iuſſiſſe de ciuitate tribuenda: hoc genere legũ fundos populos fieri non ſolere: refutari facilè ab aduerſario poterat: cùm diceret, hoc quidem legum genere fundos populos fieri non ſolere: quippe quas ad ſuum ius ciuile non aſciſſerent: ſed ſi quis ex ſuis ciuib. eo beneficio uti uellet, id ei ius nõ fore prius q̃ uniuerſus populus fundus atq; auctor ei in eam rem factus eſſet.

LACV-

LACVNAE ALIQVOT IN EADEM ORAT. PRO *Balbo indicatæ: & simul menda quædam typographorum sublata.*

Caput VI.

TACIT superior disputatio, ut quoniam librum hũc optimum Ciceronis in manib. iam habeo, menda quædam typographorum quæ nõ paucos ipsius locos fœdè contaminant, indicanda existimem: & huius præstantissimi scriptoris studiosos nostris hisce obseruatiunculis adiuuandos putem. Ergo iam inde ab ipso orationis exorsu atque initio, lacunam illam indicabimus, de qua ante uerba hæc, NAM CETERIS A QVIBVS EST DEFENSVS, ex eo licet cõiecturam facere, quia cùm Orator cœpisset ea quæ in superioribus Cornelij defensoribus erant, cum ijs quæ in seipso ad eandem defensionem suscipendam ualebant, comparare: postrema tamen pars

pars quæ fuit potiſſima, & qua Cicero ſuperiorem ſe alijs fuiſſe dicit, non reperitur. Cũ enim ita ſe intuliſſet, quæ ſunt igitur meæ partes? auctoritatis tantæ, quantam uos in me eſſe uoluiſtis, uſus mediocris, ingenij minimè uolũtate paris: cùm, inquam, hæc Cicero dixiſſet: requiri neſcio quid in hanc ferè ſententiã uidebatur: ſtudiorum uerò, & amicitiæ longè ſuperior mea, quàm aliorum, qui ante me dixerunt, ratio eſt. Quæ ſententia cùm illi ſuperiori loco reſpondet, STVDIA, AB AMICISSIMIS, &c. tum aditum ad proximum inſequẽtem patefacit. Nã ceteris à quibus eſt defenſus, eum debere plurimũ uideo: ego quã tum ei debeam, alio loco oſtendam. Et profecto ita eſt, ut etiam alter locus, qui non longè à concluſione abeſt, perſpicuè oſtendat, nõnulla de Cornelij in Ciceronẽ meritis in exordio dicta eſſe. ſic enim Cicero loquitur: Quorum ego teſtimonio ac precibus munus hoc meritum huic, &, ut à principio dixi, iuſtã & debitam gratiam refero. Videndum etiam an locus ille qui paginis aliquot interie-

teriectis ita legitur: IPSA DENIQVE IVLIA, qua lege ciuitas est socijs & Latinis data, qui fundi populi facti non essent, ciuitatem nō haberent: uidendum, inquam, an non multis uerbis deminutus sit: ut huiusmodi certè aliquid desideretur, & locus in hanc sententiam legatur: Ipsa deniq; Iulia, qua lege ciuitas est socijs & Latinis data, ita lata est, ut beneficio ciuitatis omnes afficerentur: nō ut qui fundi populi, &c. Propterea enim superiores illas de iure ciuili Leges, Furiam scilicet, & Voconiã protulit, & postremò Iuliã: ut illud probaret, quod superius significarat, aliorum populorum auctoritatem, non in populi R. iure, sed in ipsorum rebus & commodis desiderari. Itaq; ne uersus quidem insequens integer atq; incorruptus uidetur: nam ubi sic legitur: Itaq; magna contentio Heraclienſiũ ac Neapolitanorũ fuit: Cùm magna pars in ijs ciuitatib. iuris sui libertatem ciuitati anteferret. Legendũ em̃ uidetur, CIVITATI NOSTRAE ANTEFERRET. Neq; uerò locus ille alter prætermittendus uidetur, quẽ nemo (ut opinor)

opinor) nõ duabus uocibus deminutũ esse iudicabit: qui modò sententiã paulo attentius cõsiderabit. Simul illud nesciebat, prędiorum nullam esse gentem: emptionibus ea solere sæpe ad alienos homines, sæpe ad infimos, nõ legib. tanquã tuteles, puenire. Quis em̃ nõ uidet, deesse aliquid & locũ ita restituendũ esse: TANQVAM TVTELES AD AGNATOS, PERVENIRE. Atq; hæc quidẽ ex ingenio & cõiectura eruditis uiris cõsiderãda proposuimus. Illud aũt ex antiquo libro & meliore auctore ꝓferemus. nã qui locus in eadẽ oratione sic legitur, ATQVE, ut ego sentio, iudices, causa dicta est tẽporis magis, ego nõ huius, inquã, genere iudicij plura dicã: & ab omnib. typographis rectè tanquã uitiosus asteriſco notatus est: is locus in antiquo codice ita pulcherrimè scriptus est: Atq; ut ego sentio, iudices, causſa dicta est temporis magis huius uitio, & hominis: neq; ego de tam iniquo iudicij genere plura dicam. Sed de Lacunis, hactenus: nam de typographorum mendis addendum etiam aliquid uidetur:

uidetur: ubi enim sic legitur: Cuius igitur reuera nullius: actione accusatoris, eius unius qui donauit. qui si adductus gratia minus idoneum hominẽ præmio afeciſſet: &c. ego pro, QVI SI, perexigua mutatione adhibita, reponendum existimarem, QVASI: cùm alioqui nulla ei loco sententia subsit: ut neq; in uersu insequenti, ubi uerbum FECISSET, sine dubio reponendum est: hoc modo: Si deniq; aliquid feciſſet, quod non contrà ac liceret factum diceretur. Vt illud omittam, quòd uox MALI, quæ paulo pòst, illo in loco sequitur, Omnis eiusmodi mali reprehẽsio: neq; in antiquis, neq; in omnib. impressis adiecta est: & ei loco plus mali, quàm boni affert. Illud etiam ad hunc eundem ordinem pertinet, quod in interiore oratiõe uulgo sic legitur: Ac sicubi esset, lex id Gellia & Cornelia, quæ definitè potestatem Põpeio ciuitatem donandi dederat, sustulisset: Considerandum enim uidet, ecquid potius, INDEFINITE, aut (ut semper ipse loquitur) INFINITE, legendum sit: hoc sensu: Etiam si fœdere Gaditano exce-

exceptum esset, ut neminem Gaditanum ciuem.

R. fieri liceret: tamen lex quæ generaliter & indefinitè ita scripta est, VTI ciues R. sint ij, quos Cn. Pōpeius de cōsilij sententia singillatim ciuitate donauerit: cùm (ut uulgo loquimur) indefinita idem quod uniuersalis ualeat: illam sustulisse exceptionē uideretur: ut quouis ex populo ius esset Cn. Pōpeio hāc alicui ciuitatem impertiri, siue Gaditanus is esset, siue alterius ciuitatis ciuis: definitè autem potestatem lex fecisset, si nominatim certam aliquam ciuitatem Pompeio præscripsisset, ex qua sola ei ciuem aliquem R. facere liceret: quod cùm à Ciceronis caussa, tum ab illius totius loci sententia alienissimum est, facilè, ut spero, quiuis uel mediocriter attentus, iudicabit.

SVBLATA QVAEDAM MENDA EX L. I. D. DE SERuit. ruſt. & ſimul itineris, actus, uiæ differentia tradita.

Caput VII.

VARRO in libris de lingua Latina ſcribit, uiam à uehēdo dictam, quaſi ueham: Actū uerò ab agendo. Itaq; actum pedes quatuor latum eſſe, uiam autem octo. quod etiā Caius de uia cōfirmat in l. 8. D. de ſeruit. ruſt. Quibus illud conſentaneum eſt quod Vlpianus in l. j. D. eod. diſertè affirmat, uiam in ſe & iter & actum continere. Itemq; illud quod Pōponius ait in l. ſi tam anguſti, de ſeruitut. ſi iumentum per uiam conſtitutam duci poſſit, non etiam uehiculum, actum uideri acquiſitum, nō uiam. At Seruius ex contrario ſcribit in librum Aeneid. iiij. uiam eſſe actum dimidium, qua poteſt ire uehiculum. Nam actum duo carpenta capere, propter euntium & redeuntium

tium occursum. Quibus illud congruit, quod eodem loco Vlpianus ait, actum esse ius agendi uel iumentum, uel uehiculum. Itemq; Modestinus in l. inter, 12. D. eod. Actum esse ubi & armenta traijcere, & uehiculum ducere liceat. Sed et Paulus in l. qui sella, 7. eod. Qui actum habet, inquit, & plostrum ducere, & iumēta agere potest. Videamus igitur ecquid hoc modo cōciliari hæc possint: si dicamus, priora illa ex proprietate, notatione & ueritate uocabulorum ducta esse, posteriora uerò ad consuetudinem sermonis quo in seruitutum stipulationibus utebantur, potius quàm ad etymologiam uerborum esse accommodata. Nam stipulationū formula, VT IRE AGERE LICEAT: & actum & uiam ita complectitur, ut nihil necesse sit addere uerbum VEHERE. Cuius rei ratio hæc est, quia qui uehiculum ducit, iumētum, id est, uel bouē uel equum, qui uehem trahit, agit. unde lex in xij. Si uia sit immunita, qua uolet iumentum agito. Quare cui agendi ius absolutè concessum est, ei non modò armētum aut gre-

gem,uerũetiam uehiculũ agendi facultas permissa intelligitur. Mirum est tamen, Vlpianum Actũ in l.prima sic definire,ut sit ius agendi uel iumentum uel uehiculum. Nam cùm uehiculum à iumentis ducatur,frustra illa disiunctione utitur:uideturq; pro IVMENTVM potius Armentũ reponẽdum esse: & item paulò pòst:Qui actum habet, & iter habet,etiam sine iumento: ubi ARMENTO potius legendum uidetur. Quin & paulo antè, ubi sic scriptum est, Iter est ius eundi,ambulandi hominis, non etiã iumentum agendi:sententia tenebricosa est.Modestinus enim in l. inter, 12. D. eod.scribit eum qui iter habet, posse & peditem & equitem illac commeare.Ridiculum autem esset, cui equo uehi per aliquem locum ius est,ei negare ius esse suum equum manu per eundem locum ducere.quod tamen nonnullis placere uideo, propter l. qui sellæ, 7. eod. ubi Paulus sic scribit: Qui sella aut lectica uehitur,ire non agere dicitur: iumẽtum uerò ducere non potest,qui iter tantùm habet.Quare utroque loco pro Iumentum,

tum,uocem ARMENTVM reponendã arbitror,meãq; ſententiam nonnullis eruditis uiris probari.

ALIQVOT MENDAE LIBRO CICERONIS DE OFficijs primùm ſublata.

Caput VIII.

CICERO libro de Officijs primo,duo Iuſtitię genera fecit: priusut ne cui noceatur, alterum ut communi utilitati ſeruiatur.contrà quoq; duo Iniuſtitiæ genera conſtituit.alterum eorum qui inferũt, alterum eorũ qui ab ijs quibus infertur, ſi poſſint non propulſant iniuriam.Hoc autem poſterius perſequens pag. 8. ſic ſcribit: Itaq; uidendum eſt, ne non ſatis ſit id, quod apud Platonem eſt in philoſophos dictum,quòd in ueri inueſtigatione uerſentur, quodq; ea quæ pleriq; uehementer expetunt, de quibus inter ſe digladiari ſolent, contemnant,& pro

nihilo ducant, propterea iustos esse. Nã dum alterum iustitiæ genus assequuntur, inferenda ne cui noceant iniuria, in alterum incidunt. Discendi enim studio impediti, quos tueri debent, deserunt. Verùm hoc in loco mirum est animaduersum adhuc à nemine fuisse duo hæc uerba deesse: INIVSTITIAE GENVS: ut sic legatur: Nam dum alterum iustitiæ genus assequuntur, in alterũ iniustitiæ genus incidunt. Primũ, quia uox ALTERVM ad secũdum iniustitiæ genus respicit, ut ex insequentibus uerbis apparet: quibus illud exponẽs, ait, quos enim tueri debent, deserũt. Deinde quia incidere in genus iustitiæ, pro committere, peccare, delinquere, Latinè, ut opinor, non dicitur. Sed paucis uersibus interiectis locus est, qui facilè omnem dubitationem tollit: ubi sic scribitur: Qui dum altero iniustitiæ genere uacant, in alterũ incidũt, deserunt enim uitæ societatem, &c. Quinetiam paulo pòst aliud mendũ uideo, ubi sic legitur: Sed incidunt sæpe tempora, cũ ea quæ maximè uidentur digna esse iusto homine, eoq; quem

quem uirum bonũ dicimus, commutantur, fiuntq; cõtraria. ut nõ reddere depositũ, etiã ne furioso promissum facere. legendum enim ita esse, VT REDDERE DEPOSITVM, non etiã in furioso promissum facere: & loci sententia perspicuè declarat, & locus libri tertij simillimus, ubi sic loquitur: Ergo & promissa non facienda nonnunquam, neq; semper deposita reddenda sunt. si gladium quis apud te sanæ mentis deposuerit: repetat insaniens: reddere, peccatum sit, non reddere, officium. Verùm hæc quidem ex ingenio. Illud ex antiqui Codicis auctoritate, quod subsequitur. Nam ubi uulgo legitur: QVAEQVE pertinent ad ueritatem, & ad fidem, ea negare interdum, & non seruare sit iustũ. Manuscriptus liber MIGRAIE luculẽter scriptum habuit: insigni & præclara sentẽtia. siquidem Migrare legem pro trãsilire, trãsgredi, peccare, idem auctor alibi elegãter dixit. ut libro de Legibus tertio, quòd quis earum rerum migrassit, noxiæ pœna par esto.

DE VSVRIS RVSTICANIS EX CONSTITVTIONE *Iustiniani Nouella xxxiiij.*

Caput IX.

IVSTINIANVS Nouella xxxiiij. ubi modum usurarum definit, quas ab agricolis stipulari liceat: summatim hoc cõstituit, ut pro anima minutarum frugum usura, non amplius octaua modij parte, in singulos modios exigatur: pro usura pecuniarũ, siliqua in solidos singulos. Minutas autem fruges cũ Cicerone appello, quas nostri species: ueluti triticum, hordeum, auenam, & quę legumina uulgo nominantur. Huius autem usuræ rationem nuper accuratè perpendens, eamq; ad legitimarum usurarum proportionem reuocãs, paruo calculi labore adhibito animaduerti, Iustinianum apud barbaras gentes, Scythiã nimirum & Mœsiam, pro consuetudine sermonis popularis ita locutum esse cùm

cùm Latino sermone utēs, dicturus fuisset: frugum quidem usuram esse deberi centesimam: pecuniæ uerò numeratę, trientem. Quod hoc modo facilè cuiuis perspicere licebit. Nā si in singulos modios octaua modij pars admetienda est: hoc est unus tertiarius: in modios centenos, duodeni medij annuatim præstandi erunt. Hæc autem centenarij numeri pars est propemodum octaua: quatuor enim ad numerum centenarium, tantūmodo desunt. Nam octies duodecim, efficiunt nonaginta sex. At usura centesima dicitur, cū in singulos centenos duodecim penduntur. hic enim est, quē assem usurarium facimus. Vt facilè appareat, Iustinianum barbaris nationibus leges Romanas tradentem (quibus legibus usuram centesimam in mutuo frugum minutarum constitutam esse iampridem in libello de usuris docuimus) nulla perexigui discriminis ratione habita satius duxisse, populari earum sermone utendo, intelligi, quàm exactam rationem strictè & pressè obseruantem scrupulum imperitæ & tardæ multitudi-

ni inijcere. Quod eodem modo, contraria tamen ratione, facere in usura pecuniaria uoluit. Nam in illa frumentaria usura, quatuor desunt: hîc, quatuor superãt. Cũ em̃ si Latinis leges dedisset, & Latinè locutus esset, dicturus fuerit, non amplius triente ab agricolis exigẽdum esse: Scythico sermone cùm Scythis loquens, nulla paruuli discriminis ratione ducta, siliquas singulas dixit, in singulos aureos. qua ratione quatuor tã tummodò ad exactam trientis proportionem decurso anno supersunt. Nam Aureus solidus per illa tempora pendebat quatuor scrupula, scrupulum autem senas siliquas. Ita in aureo quatuor & uiginti siliquæ reperiuntur: ut iam appareat, cùm si triens pẽderetur, in singulos cẽtenos quaterni anni, id est, siliquę nonaginta sex præstarentur: nunc cùm siliquæ singulæ in aureos singulos pendũtur: si centeni sint aurei, quaternos aureos annuatim pendi, cum siliquis quatuor: id est, centum siliquas. Ex quo intelligitur, quanta fuit in octaua frumentaria ad centesimam defectio, tantam es

in se

se in siliqua pecuniaria ad trientem exu perantiam. quæ quia parua admodum est, nihil fuit incommodi, uti rotũdo nu mero, populi Romani consuetudinem imitantes: à quo Centumuiri perpetuò dicebantur, cũ tamen centum & quinq; essent. uerùm hæc quidem ita se habent. Quod autem de Asse usurario diximus, sic accipiendum est, ut in libello de Vsu ris docuimus: Iurisconsultos à Græcis hoc sumpsisse: ut sortem quantacunque illa esset, semper ad numerum centena rium redigerent. Ipsos autem hoc excogitasse, ut quia summa usura est, cùm cẽtesima sortis parte per singulos menses soluenda duodenos quotannis numos in singulos centenos pendimus: propte rea summum hunc usurarum gradum, in quo duodecim numi annui sunt, Assẽ usurarium nominarent: & ex eo, nõ mẽ struo, sed annuo singulas assis partes su is nominibus appellarent. Siquidem & Bes, & Semis, & Triens usurarius nõ ex mẽstrua, sed annua pẽsione appellat: cũ scilicet ãnis singulis octoni, aut seni, aut quaterni in singulos cẽtenos pendũtur.

DE

DE EO QVOD INTEREST.

Caput X.

INTERESSE Latinè dicimus, cùm aliquod interuallū interpositū esse significamus. Veluti cùm inter æs & aurū plurimū interesse dicimus. Multum em̄ inter utriusq; pretium interpositum esse significamus. Itaq; cùm quid factum est quod conditionem rei familiaris alicuius patrisfam. deteriorem effecit, ueluti cùm seruus eius heres ab aliquo institutus, interfectus est: precioſè dicere solemus, per magni illius interesse: cùm plena locutione sic explicetur, multum inter hanc illius & superiorem rei familiaris conditionem interesse: ut fortasse nō omnino incommodè id quod interest, definiri hoc modo possit: Discrimen qd̄ inter eam conditionem quæ in re familiari alicuius uel antea fuit, uel omnino futura erat, & eam quæ nunc est, per alterius culpam cōtigit. Propterea autem addi-

addidimus VEL OMNINO FVTVRA ERAT, ut intelligatur interesse dici, nō tantùm ubi damnum acceptum est, sed etiam ubi lucrum auersum impeditūq; est. quippe cùm Paulus in l. si commissa, 13. D. rem rat. hab. ita scribat, si cōmissa stipulatio est, in tantum competit actio, in quantum interfuit: id est, quantū mihi abest, quātumq; lucrari potui. Cui loco sententiæ sunt in lure ciuili consentaneæ innumerabiles. intelligendum est autem id quod interest dici communiter omnibus in rebus, siue corporalib. siue incorporalibus, præter pecuniam numeratam, & species quæ pondere, numero, mensura constāt. Quoniam in pecunia quidem numerata propriè usura dicitur, quæ quamuis nihil aliud sit, q; id quod interest lege definitum ac circumscriptum, tamen siue quia suum & proprium nomen habet, iccirco docendi causſa ad solam pecuniam numeratā accommodatur: siue quia facilis est ubique terrarū paratio numorum saltē sub usuris legitimis & apud argentarios, l. non existimo, D. de ad min. tut. in speciebus

bus autem non eius quod interest, sed quanti plurimi æstimatio dici solet: propterea quòd nihil potest in ijs singulariter interesse, quæ non ex specie & corpore suo æstimantur, sed ex genere, quod uulgare est, & passim facilè atque undecunque parari potest. Atque hæc quidem ita se habent. Nunc illud scire oportet, eius quod interest duas esse partes. Nam interdum in sola re principali consistit, interdum & multò frequentius in eius accessione. quod Vlpianus his demonstrat uerbis: Si res uendita non tradatur, in id quod interest agitur, hoc est, quòd rem habere interest emptoris. Hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest quàm res ualet, uel empta est, l. j. D. de act. empt. Nam cùm ascribat INTERDVM PRETIVM EGREDITVR, perspicuè demonstrat, interdum etiam non egredi. Quod ab exemplo facilius erit intelligi. Nam finge mihi seruulum à Titio uiginti aureis uenditum, quem Aurelio sub pœna decem aureorum dare promisi. Si Titius

seruum

seruum non tradiderit: & propterea pœnam commiserim: interest inter meam conditionem quæ nunc est, & quæ olim fuit: primùm quantitate uiginti aureorum, quanti res principalis fuit: deinde quãtitate aureorum decem: quãta fuit pœna commissa: ut discrimen inter superiorem & præsentem conditionem inita ratione, ad summam, aureorum sit triginta. Rursus finge non pluris interfuisse, quàm quanti res principalis fuit: id est xx. aureis. tamen actionis ex Empto formula non sic precisè concipietur, ut rem, aut rei quantitatem, id est, æstimationem petat, sed absolutè & simpliciter, quanti quanti emptoris interfuit. quod Impp. in l. sicuti duodecima, C. de act. empti, perspicuè demonstrant, ubi aiunt, actionem competere, non pretij quantitatis, sed quanti interest emptoris. Itaque eius actionis formulam hanc Cicero in libro de Officijs iij. prodit. Quicquid te mihi eo nomine dare facere oportet. Id est, solam æstimationem rei, si quidem mea nihil interfit; si uerò interfit, quantum mihi

mihi eo nomine abeſt. Quinetiam uideo Vlpianum in l. ult. D. ſi quis in ius uoc. perſpicuè id quod intereſt dixiſſe, pro Quanti ea res eſt, ut patet ex l. 2. in fin. D. qui ſatisd. cog. Et omnino ſic uſurpatur pro rei principalis æſtimatione, in l. eum qui, 14. §. ult. l. ſi uendidero, 80. §. j. D. de furt. Quapropter empti actio etiãſi nihil interſit, ueluti ſi mihi ſeruitutem per tuum fundum eundi agendi ad eum quem meum falsò exiſtimabam, uendidiſſes, & poſtea conſtiterit, meum illum fundum non eſſe, tamen ſuam illam formulam, ut quanti intereſt præſtetur, retinebit. Hæc cùm ita ſint, tamen illud intelligendum eſt, Iuriſconſultos hoc loco ut ſæpe aliàs, diſcipli næ & perſpicuitatis cauſſa, differentia uocabulorum uti, & ueram rei principa lis æſtimationem ab eo damno quod extrinſecus acceſſit, plerunq; diſtinguere. Veluti cùm Paulus in l. euicta, 70. D. de euict. ſic ſcribit: Euicta re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt competit. Item Vlpianus in l. j. §. conſiderandum,

D. de

D. de tut. & rat. distr. Et magis, inquit, esse arbitror, in hac actione quod interest non uenire, sed rei tantùm æstimationẽ. Item in l. hæc uerba 193. D. de uerb. sig. Hæc uerba, Quanti eam rem paret esse, non ad id quod interest, sed ad rei æstimationem referuntur. Quod etiam licet animaduertere in l. si fundus, 33. D. loc. l. un. in fine, D. si quis ius dic. l. Stichum, 55. D. ad legem Aquil. l. 4. §. in eum, D. de damn. infer. l. Titius, 43. D. de act. empt. l. 2. §. in hac act. D. de ui bonor. rapt. Quanquam illud etiam obseruandum est, hæc uerba, quanti ea res est, nõnunquam etiam id quod extrinsecus interest continere. Itaq; cùm lex Aquilia scripta sic esset, QVANTI EA RES PLVRIMI FVERIT: Iurisconsulti in l. ait lex, 21. & l. seq. scribunt, non solùm corpus æstimandum esse, quanti fuerit, sed etiam quanti nostra interfuit, ac proinde si seruũ occidisti, quem sub pœna tradendũ promiseram, utilitatem in hoc iudicium uenire. Similiter Vlpianus in l. 4. §. in eum, D. de damn. inf. In eum, inquit, quanti ea res est iudicium datur: q̃d

non ad quantitatem refertur, sed ad id quod interest. Quod eodem modo licet perspicere in l. 9. 10. & 11. D. de seru. corrupt. & l. 3. in fi. D. uti possid. l. in bonæ fidei, 36. D. de pecul. l. quoties quis, 81. D. de uerb. oblig. l. pen. D. ne quis eũ qui in ius. l. pen. D. si quis caut. l. arbitror, 18. D. de dolo malo. l. ult. de præt. stipul. Verùm hæc quidem hactenus. Deinceps illud planius considerandum est, quod strictim superius attigimus: Huius interesse (hoc enim uti uerbo nihil est incommodi, quod & in scholis nostris tritum est, & exempla apud ueteres habet non aspernanda.) Huius igitur interesse duo sunt genera. Aliud enim ex damno accepto, aliud ex utilitate interuersa & impedita æstimatur: quod superius probauimus ex l. si commissa, 13. D. rem rat. hab. Et auctoritatem habet perspicuã, in l. un. C. de sent. quæ pro eo q̃d interest propter l. pen. D. si quis caut. l. 4. §. 1. D. fin. regund. l. eum qui, 14. §. ult. l. si uendidero, 80. D. de furt. l. 2. & 3. D. de eo quod cert. loc. Itaq; Iurisconsulti passim utilitatis uerbo, & eo quod interest pro-

promiſcuè & communiter utuntur: ueluti in l. proinde, 22. ad leg. Aquil. ubi cū Vlpianus dixiſſet, æſtimationē eius q̄d intereſt deberi, Paulus ſic intulit: Proinde ſi ſeruū occidiſti quem ſub pœna tradendum promiſerām, utilitas uenit in hoc iudiciū. Hinc Vlpianus in l. ſeq. ſcribit, Si ſeruus heres inſtitutus occiſus ſit, etiam hæreditatis æſtimationem præſtā dam eſſe. Quod autem de utilitate dicimus, id de ea demū utilitate quę uera, & certa, & explorata eſt, intelligi oportet: non autem de incerta utilitatis opinione, qualis eſt ea quæ in fortuna, & incerto rerum futurarum euentu poſita eſt. ueluti ſi uenditor uinum aut triticum nō tradiderit de quo negotiari emptor potuit, & magnum mercator quæſtum ex ea negotiatione facere: l. ſi ſterilis, 13. §. 3. D. de act. empti. Aut ea quæ ex cuiuſq; hominis ſtudio atq; affectione naſci uidetur: ueluti ſi ſeruus qui filius meus naturalis erat, occiſus ſit. l. pretia rerum, D. ad leg. Falcid. l. ſi ſeruū. D. ad leg. Aquil. aut ſi fundum amiſi qui maiorum meorum fuerat, uicinum ue amicum quen-

dam meus habebat.l.si cui in fi. D. de legat.secūdo.l.si in emptionē,35.D.de minorib.l.libertus,36.D.de bonis li.primū, qa interesse de quo disputamus,in re familiari cōsistit:quēadmodū in definitione significauimus.Deinde quia æstimari hominū studia & affectiones nō possunt.Nos autē eius quod interest ęstimā dirationē inquirimus.Prętera quia per rara & minuta illa sūt quorū ratio à iuris cōsultis non magnopere habet. Postremò quia quemadmodum quisq; animo affectus sit, & quod quisq; sibi studium ac desideriū fingat, ad Ius ciuile nō pertinet.Nunc proximum est, ut quot sint eius quod interest genera consideremus. Ego quidem duo summa reperio. Vnū finitum,& circunscriptum. Alterum in certum atq; indefinitum. Finitum est cuius summa, conuentione certa definita & circunscripta est: quæ quia pœnæ uim obtinet,iccirco pœna uulgo nominatur in l. stipulatio ista, §. alteri. D. de uerb.oblig. Vbi Vlpianus, In pœna,inquit,nō amplius quid interfit quæritur, sed quantum conuentum sit. Id autem pro-

propterea fieri consueuit, quia cùm quã ti cuiusq; interfit in facto, non in iure cõ fiftat: l. quatenus, D. de regulis iuris: diffi cillima autem eius probatio fit: l. ult. D. de prætor. ftipul. §. ult. de uerbor. oblig. Satius & expeditius fuit, eius fummam certa aliqua & pacta conuentione ita circunfcribere, ut etiamfi nihil intereffet, ea tamen præftaretur: nimirum quia quod plerunq;, & ut noftri loquuntur, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖσον accidit, fpectamus: ple runq; autem accidit, ut interfit. Deinde quia quod futurum uidebatur, in ftipulationem deductum eft: ut ridiculè quidam arguti uideri uelint, qui ex eo loco difputant, pœnam commẽtam, & Inter eſſe iccirco diuerfa eſſe: quia illa etiam ubi nihil intereft, petitur. Non enim Iurifconfultus pręcifè hoc intelligi uoluit, etiamfi nihil interfit: fed non uocari in quæftionem utrùm interfit, necne: uerũ id fumi, & præfupponi, quoniam nũquam ferè accidit quin interfit. Cùm igi tur certa & definita fit huius intereffe quantitas, & quantum in ftipulationem deductum eft, tantum omnino foluí de

beat: nihil est quod de ea à Iurisconsultis disputari possit. Infinitum autem Interesse illud appellatur, cuius quantitas incerta & obscura est: quoniam (ut paulò antè posuimus) eius omnis quæstio in facto, hoc est, in coniecturis & fallacibus argumentis posita est. de quo nobis hoc libello scribere propositum est: nam eius quidem quantum existimare possumus, bipartita diuisio uidetur: ut aliud sit commune, ordinarium, usitatū, frequens, quotidianum, uulgare: aliud uerò inusitatum, insolens, inopinatum, improuisum. Commune est, quod sine aliquo insigni & inusitato damno, mediocri aliquo cum incommodo usuuenit. Veluti cùm res commodata deterior est reddita, & accepta. l. 3. §. j. D. commod. Vel cùm rem alienam sciens quis ignoranti uendidit. l. seruus, 30. §. si sciēs. D. de act. empt. Vel cùm mensam nō citream quis uendidit pro citrea. l. si sterilis, 21. §. 2. D. eod. Extraordinariū est cū insigne aliquod damnum præter opinionem & consuetudinem acceptum est: insignis ue utilitas amissa. Veluti si pecus

cus morbosa uendita est, cuius cõtagio ne grex totus interijt: aut tignum uitiosum uenditum, cuius uitio domus in illud incumbens corruit: aut dolium uitiosum uenditum, cuius uitio uinum oleum' ue infusum corruptum est: aut seruus occisus qui hæres opulẽtæ alicuius hæreditatis institutus fuerat: aut uinum triticum' ue emptori non traditum, cuius ex negotiatione magnum uenditor qui mercaturam exercebat, quęstum facturus erat.

Hæc cùm ita sint, proximum est, ut uiam aliquam inuestigemus, qua infinitum istud intersse si minus uerè ac γεωμετρικῶς, uerisimiliter saltem & probabiliter æstimare ac definire possimus. Quod, mea quidem sententia, commodius fieri non poterit, quàm si damni accepti causas cõsideremus. Causa nanq; alia est ui sua, &, ut uulgus loquitur, immediatè efficiens, ueluti cùm quis manu sua & gladio immittendo seruum occidit. Alia est adiuuans, &, ut Dialectici loquuntur, sine qua non: ueluti si uenditor triticum non tradiderit, cuius penu-

ria ſerui mortui ſint. l. ſi ſterilis. §. 3. D. de act. empt. Ergo ſi mei iudicij quid eſſet, ſtatuendum hoc modo exiſtimarē: ut quibus caſibus ſubeſſet cauſſa damni accepti lucrí ue impediti neceſſariò & ui ſua conficiens, ijs caſibus quanti quanti illud eſſe conſtaret, ſiue dolus, ſi ue culpa interceſſiſſe diceret, tanti reus damnaretur. Aequitati enim naturali cō ſentaneum eſt, ut is qui damnum intulit, illud in ſolidum reſarciat. Cuius rei aliquot exempla diſciplinæ cauſſa proponenda ſunt. Ponamus igitur Stichum ſeruum meum à Titio interfectum, quē ſub pœna dare promiſeram. Paulus in l. proinde, 22. D. ad legem Aquiliam, ſtatuit, quia Titius cauſſa huius damni fuit, eum pœnam quoq; quam præſtare coactus ſum, eo iudicio luiturum. Verū utrùm de dolo tantùm, an etiam de culpa hoc intelligendum eſt? Nam in iure ciuili magna inter dolum & culpam diſferentia ſeruatur; neq; enim tantopere is qui in culpa eſt, quàm qui dolum admiſit, punitur. l. cùm autem, §. excipitur, D. de ædil. edict. Sed & lex Aquilia & qui

qui ad eam scripserunt Iurisconsulti, nobis de ea re dubitandi occasionem omnem præciderũt: cùm toties inculcetur, iniuriam in ea lege etiam pro culpa intelligendam esse: eamq; rem copiosè in Institutionum commentarijs explicauimus: ut affirmare non dubitemus, etiam eum qui imprudens seruum hæredẽ institutum occidit, solidum id quod inter est debere: ex d.l. proinde, & seq. Causa enim illius damni fuit certa & necessariò cõficiens. Exemplum porrò aliud suppeditat l. Argentarius, 10. §. 2. D. de edendo. Vbi si argentarius rationes non edidit, & ego propterea condemnatus sim, uel quod petebam, non obtinui, eo quòd nõ habuerim rationes, Vlpianus statuit, illum in eam quantitatem condemnandum esse. Item si quid amisi ob eam rem, quia per te factum est, quominus in ius uocatus se sisteret: ueluti si tẽpore rei dominium sibi acquisierit, aut actione liberatus fuerit, Iulianus in l. 3. D. de eo per quem fact. respondit hæc damna in iudicium uenire. Itẽ si uictor uitiosa uasa uendiderit, aut locarit: & oleum

leum infusum corruptum sit, aut effluxe rit, l. sed addes, 19. §. j. D. locati, l. tenetur 6. §. si uas. D. de act. empt. Itē si faber materiarius tigna uitiosa mihi uendiderit, quibus ædes meas fulcirem, & ædes propterea corruerint: aut aliquis morbosum pecus sciens uendiderit, &c. pecora contagione perierint: hæc omnia dāna præstanda erunt. l. Iulianus, 13. D. de act. empt. Ac de uera quidem efficienti uel dāni, uel utilitatis caussa, hactenus. Deinceps de adiuuāti & longè petita caussa considerandum est. Nam Paulus quidem in l. si sterilis, 21. §. 3. D. eod. ita scribit: Si uenditor uinum sua die non tradiderit, & propterea emptor quæstum illum amiserit quem ex negotiatione illius uini facturus erat, non tamen illud damnum præstandum esse. Quid ita? nimirum quia culpa uenditoris non fuit caussa illius damni efficiens, quippe cū traditio non habuisset certam & necessariam uim illius utilitatis efficiendæ: ut pote quæ in fortuna & incerto euentu posita erat. Nos autem in definitione diximus, id quod interest esse discrimen

inter

inter eam conditionem quæ olim fuit, uel omnino & certè futura fuerat, &c. Quod eodem modo iudicandum est, si triticũ emero, & ob eam rem quòd non sit traditum, familia mea fame laboraue rit: neque enim pretium seruorum fame necatorum consequar: quippe cùm culpa non tradendi, sola per se ac ui sua dãnum illud non effecerit: debui enim alíunde cibaria meis seruis quærere: & si pluris ea comparassem, quanti mea interfuisset petere. Culpa igitur & negligentia mea causſam illius interitus, non uẽditoris mora præcipuè sustinet. Idẽq; de equo statuendum est, quem propter eius qui fœnum uendiderat, moram ac negligentiam, fame necari sieram. Debui enim aliunde illi cibum saltem ad diem unum parare: & postridie aliò illũ abducere, & quanti mea interfuisset petere. Mortis autem causſa efficiens non tam uenditoris culpa, quàm mea ignauia fuit.

Sed hoc loco duæ subobscuræ & subdifficiles quæstiones occurrunt, de quibus necessariò nobis explicandum est.

est. Nam Vlpianus in d.l. Iulianus, D. de act. empt. ubi agit de eo qui uitiosum tignum morbosam ue pecudem uendiderat, distinguendum esse scribit, inter eū qui sciens, & eum qui ignorans uendiderat, ut si sciens uendiderit, id quod interest præstare debeat: sin minus, nō debeat. quod eodem modo statuitur de eo qui saltum pascuum locarat, in quo herba mala nascebatur. l. sed addes, 19. §. j. D. locat. & l. tenet, §. si uas, D. de act. empt. Item de eo qui interpolata uestimenta pro nouis, aut uas aurichalcum pro aureo uendiderat l. Labeo, 45. D. de cont. empt. Non iniuria igitur quæri posset, cùm scientia & ignorantia nihil ad damni efficiendi differentiam ualeant: id est, cùm non minus ignorans uenditor dānum det, quàm sciens & prudens: quam obrem eum qui sciēs fuerit, damnemus: qui ignorans, absoluamus? cū superius illam regulā absolutè & simpliciter tradiderimus, eum qui damni caussa efficiens fuerit, damnandum esse. Sed respondemus, ob eam caussam id constitutum esse, quia multæ ob dolum tantùm culpam ue

pam´ue commiſſam irrogantur. Condē natio autem in id quod intereſt, pœna eſt: itaq; nominatim appellatur in l.un. C.de ſent. quæ pro eo quod int. & l. ult. D.de eo quod certo loco. Ignorantia autem plerunq; culpæ expers eſt. Cur autem plerunq; dixerimus, mox exponendi locus erit. Nam altera dubitatio exoritur ex eo, quòd cùm Vlpianus & Iulianus ſtatuant diſtinguendū eſſe inter uenditorem tigni uitioſi, aut pecudis morboſæ, ſcientem, & ignorantem: tamē in d.l. ſed addes, nihil diſcriminis ſtatuatur inter eum qui ſciens, & eum qui imprudens uaſa uitioſa uendiderit. Verùm parata quoq; reſponſio eſt: ſi modò illud intelligatur, ignorantiam artis in iſs culpari, qui eam artem profitentur, l. ſi quis domum, 9. §. Celſus, D.locat. l. illicitas, 6. §. ſicuti, D.de offic. præf. Itaq; ſi ponatur uitioſa res ab eo uendita, qui eius artis ſcientiam profitebatur: ueluti ſi uictor dolia uitioſa uendiderit, aut faber tignarius tignum uitioſum, ſiue prudens, ſiue imprudens id fecerit, nihil intereſt: propterea quòd in profeſſore alicuius artis imperi-

imperitia culpæ annumeratur. At si qs alius (ut sæpenumero usuuenit) eas res uendiderit, ignorātia culpæ est expers. ut facilè appareat legẽ, Iulianus, ubi de tigni uenditore loquitur, non de fabro materiario, sed de alio intelligendam esse. Contrà uerò legem, sed addes, de uie tore & artis doliariæ professore accipiẽ dam esse. Eí que disputationi consentaneum est quod ijsdem in locis additur: Ignorantiam in locatore saltus pascui, in quo herba mala nascebatur, item qúe in uenditore morbosæ pecudis excusari: quia rerum illarum ars professioq; nulla est.

Verùm ut ad institutum reuertamur, & iam uiam quandam eius quod interest æstimandi reperire possimus, nõ omnino incõmodè, meo quidem iudicio, constitui hæc disputatio hoc modo poterit: si dicamus, ijs casibus quibus communi quadam & quotidiana ratione, id est, sine inusitato & insigni aliquo detrimento interest: primùm, si damni quãtitas certa & explorata est, eam esse seruãdam: sin uerò obscura & ambigua est, tũ

ita

ita condemnationem faciendam esse, ut nunquam alterum tãtùm superetur: sed dupli modus perpetuò seruetur. quoniam æquum uidetur quamq; rem domino suo non amplius damni, quàm quantum alterum tantùm complectitur, afferre. quemadmodum luriſconſulti in illa duplæ multa, quam in euictionibus cõſtituerunt, non obſcurè ſignificant. Idq; etiam argumentari licet ex l. Titius, 43. cum leg. ſeq. 44. D. de act. empt. Et ex l. ſi tibi, 25. C. de euict. l. ſi fratres, 7. C. cõmun. utriuſ. iud. Vbi Imperatores rationem Duplæ cum ratione eius quod intereſt, planiſſimè comparant: optionẽ facientes emptori uel duplum petendi, uel id quod intereſt. Præterea aliud argumentũ ſuppeditat cõſideratio ſtipulationis pœnæ, quã ſuperius docuimus, nihil aliud eſſe q; definitionẽ eius, quod intereſt, l. ult. D. de ſtipul. præt. Atqui nemo eſt, ſenſus qdẽ cõmunis cõpos, qui nõ abſurdũ eſſe fateat, amplius q; alterũ tantũ in illã pœnę ſtipulationẽ cõcludi. Quid enim iniquius eſſet, quàm eũ qui equum triginta aureorum ſibi dari ſtipu

latus

latus est, postea subijcere, Et, si illū non dederis, dabis pœnæ nomine septuagin ta, aut centum? Quare moderata & iusta ratio eius quod interest æstimandi, uidebitur, in casibus quidem quotidianis & communibus, si dupli modus & quantitas obseruetur. Neq; dubito quin illud ipsum Imp. Iustinianus spectarit in illa nobili, & uexata lege unica, C. de sent. quæ pro eo. Vbi Tribonianus, quā tum homo in Latina lingua hospes & peregrinus, potuit, sensum suum exprimens, ait, ijs casibus qui certam naturā uel quantitatem habent, duplum excedi non oportere. Casus enim certæ naturæ uel quantitatis, casibus incertis posterius opponens, perspicuè meo iudicio demonstrat, cùm incerti casus interesse ij sint, quibus præter opinionem, & quotidianum rerum humanarum cursum interesse aliquod insigne contigit, eos certæ naturæ uel quantitatis ab eo dici, quorum usitata & frequens & ex communi rerum cursu atq; ordine propemodū certa natura uel quantitas est: ueluti si is cui equus aureorum triginta com-

commodatus esset, sic eo abusus sit, ut eum decem aureis deteriorem fecerit: uel si qui citream mensam uendere se dicebat, non citream tradiderit: quis est rerum quidem humanarũ nõ omnino imperitus, qui ex quotidiano & communi uitæ humanæ cursu non possit naturam & quantitatẽ illius dãni æstimare? Qua de caussa, certam illam eius quod interest quantitatem Iustinianus appellat: id est, non insolentẽ, neq; extraordinariam, neq; opinionem & communem rerum humanarum cursum superantem. Quod eodem modo dici potest de eo, qui rem alienam sciens ignoranti uendiderit: quẽ Paulus scribit, etiam antè quã euincatur in id quod interest teneri. l. seruus, 30. §. si sciens, D. de act. empt. Et generaliter in omnibus stipulationibus faciendi aut præstandi: ex quibus multò dilucidius intelligitur, quamobrẽ Iustinianus istos casus certę naturę uel quãtitatis appellet. Nam obligatio faciendi disiunctiua est, & alternationem in se cõtinet: ut aut factum præstetur, aut pecunia quãti ea res est, detur. l. stipulationes

non diuiduntur, 72. & l. si fundum, 114. D. de uerb. oblig. l. si quis ab alio, 13. D. de re iudic. l. ult. D. si quis in ius uoc. l. stipulatus es, D. de fideiuss. Itaq; post morã commissam obligatio faciendi in obligationem pecuniæ transfunditur. arg. l. obligationum ferè, 43. §. ult. De oblig. & act. Quę cùm ita sint, quis non uidet, eum casum quo promissus in diem fundus non pręstatur, certæ quantitatis rectè appellari posse? quippe cùm certa sit eius æstimatio, quæ in ipsius locum succedit. Quare cùm Vlpianus in d. l. 114. de uerb. oblig. sic loquitur: Si fundũ certo die pręstari stipuler, & per promissorem steterit, quominus ea die præstetur: consecuturum me quanti mea interfit, moram factam non esse. Cùm, inquam, ita loquitur Vlpianus, nemo non iudicabit & hoc simplum, dummodo nullũ extrinsecus detrimentum insigne acciderit, facilè ac certò ex fundi æstimatione statui posse: neq; eius quod interest alterum tantùm superare debere.

Atque hæc quidem de æstimatione eius quod communiter & certo modo inter-

intereſt, ſatis. Quod autem ad extraordinarium attinet, diſtinguendum arbitror, ut (quemadmodum ſuperius diximus) ſi quidem cauſſa efficiens ſubſit, quanti quanti fuerit, in ſolidum præſtetur. Sin uerò cauſſa ſine qua non, tum etiam diſtinguẽdum omnino putarem, utrùm dolus malus, an culpa tantùm interuenerit. neq; enim ius æquè eum qui in culpa eſt, ut eum qui dolum admiſit, coercendum cenſet. l. cùm autem, §. excipitur, D. de ædil. edict. l. reſcriptum, D. de his quib. ut. iud. l. ex facto ad fin. D. de uulg. & pup. Ergo ſi culpa tantùm interuenerit, tũ ad dupli quoq; rationẽ reuocãdã æſtimationẽ arbitror: præſertim ijs caſibus, quib. culpa rei ſola æſtimãda nõ eſt: quippe quę ſola cauſſam dãni nõ dederit, ſed cũ extranea cauſſa ſiue ab actore, ſiue aliũde ꝓficiſcatur, cõiũgẽda eſt. Veluti ſi meũ equũ perire ſiuero, quòd uenditum fœnum non traderes, mea etiam culpa ſimul cum tua coniungenda eſt. Item ſi triticum uinum'ue uenditum nõ tradideris, qua de cauſſa quæſtus is quẽ ego mercator ex frumentaria uel uinaria ne-

ria negotiatione facere potuissem, impe ditus sit: nam & te culpæ illius pœnã a- liquam sustinere, rectum est: neq; tamen æquè multari, ut si solam & proximam & (ut uulgus loquitur) immediatã causã sam præbuisses. Placet igitur his casibus illam de qua diximus Iurisconsultorum consuetudinem obseruari, ut culpa non grauius, quàm dupli quantitate plecta- tur. At si dolus commissus probetur, ite- rum considerandũ existimo, utrùm dã- num acceptum sit, an uerò lucrum impe ditum. quarum rerum magnam Ius ciui le differentiam statuit, uti patet ex l. ult. §. sin uerò creditores, C. de iur. delib. Nam si dolus malus, id est, malitia con- sultò ad inferendum alicui damnum ad- hibita fuisse probabitur, & damnum il- lud reuera acceptum sit, ueluti si uendi- tor fœni data opera illud non tradide- rit, ut equus emptoris fame periret: quo niã Dolus malus in iure pro delicto nu- meratur: puto uenditorem in solidũ cõ- demnandum esse: non tantùm propter id quod interest, (cuius causam non so lus sustinet, ut modò dicebamus) uerũ- etiam

etiam ut delictum illud atq; iniuria dolo malo illata plectatur. Neq; enim beneficia legum ad indulgendum improbitati hominum instituta sunt. l. in fund. D. de rei uind. l. auxilium. D. de minoribus. l. uerum hoc quoq;. D. pro socio.

Sin autem lucrum duntaxat impeditum est, tum iterum cõsiderandum erit, utrùm lucrum certum & exploratũ fuerit: ueluti cùm seruus hæres institutus interfectus est: tum enim solidum quoque præstandum arbitror. sin autem in incerto duntaxat rerũ euentu & fortuna positum fuerit, ueluti si equos uenditos non tradideris, quos in castra mercator ducere, & plurimi uendere potui, tum & difficile profectò dictu est solidum præstandum esse: quoniam ne dici quidem potest, id ademptum esse, neque tamen non improbitas doli mali coercẽda est. Sed quia ex facto res pendet, ea necessariò prudentiæ & æquitati iudicis committenda est: ut similibus in caussis traditũ à Paulo in l. 13. §. j. D. de ann. leg. & l. 14. D. de temp. præscript. Quod cùm ita sit, patere cuiuis arbitror, quanta Tribo-

nianus ſolertia, & ſubtilitate in illa ſua nobili conſtitutione de ſent. quæ pro eo quod int. uſus ſit. qui cùm Iuriſconſul torum omnium ueterum, quotquot hãc artem per annos amplius ſeptingentos profeſſi erant, acumen ac prudentiam ſuperare uoluerit, ſuam ipſe ſtultitiam ac temeritatem poſteris, qui lapidem è ſepulcro uenerarentur, pro Deo, prodendam putauit.

INTERPRETATIO LEGIS VNICAE, C. DE SENT. *quæ pro eo quod inter prof.*

Caput XI.

ET quoniam de eo quod Intereſt proximè diſſeruimus, quod ab Imp. Iuſtiniano planiſſimè tractatum exiſtimatur in l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. non incommodum fore arbitror ſi eam legem hoc loco more inſtitutoq; noſtro interpretari conemur. Argumentum

tum igitur hoc esto. In eo quod interest æstimando, ex caussa quidem certorum casuum, Duplum finis est: ex incertis casibus, res arbitrio iudicis ita committitur, ut id solùm damnum, de quo reuera constiterit, compensari iubeat. Id quod non tãtùm ubi de damno, sed & ubi de lucro agitur, ualet. Nunc legis uerba uideamus. Cùm pro eo quod interest dubitationes antiquæ in infinitum productæ sint: melius nobis uisum est huiusmodi prolixitatem, pro ut possibile est, in angustum coarctare. Sãcimus itaq; in omnibus casibus qui certã habent quãtitatem uel naturam ueluti in uẽditionibus & locationibus, & omnibus contractibus hoc quod interest dupli quantitatem minimè excedere. In alijs autem casibus, qui incerti esse uidẽtur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt per subtilitatem requirere, ut hoc, quod reuera inducitur, damnum hoc reddatur, & non ex quibusdam machinationibus & immodicis peruersionibus in circuitus inextricabiles redigatur. ne dum in infinitum cõputatio reducitur, pro sua

impossibilitate cadat: cùm sciamus esse naturæ congruum eas tantumodo pœnas exigi, quę uel cum competenti moderamine proferuntur, uel à legibus certo fine conclusæ statuuntur. Et hoc non solùm in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio: quia & ex eo ueteres id, quod interest, statuerunt. Et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquæ prolixitatis huius constitutionis recitatio.

Dubitationes antiquæ in infinitum. Enuntiatio j. Infinitæ ueterum de eo quod interest, dubitationes fuerunt. Quod nequaquam mirandũ est: cùm ea tota quæstio in facto, id est, in coniecturali causarum statu, qui ad Iurisconsultos nullo modo ptinet, tota uersetẽ, l. quatenus, D. de reg. iur. l. ult. D. de stipulat. præt. Itaq; rectè Scæuola cũ de incertis factis quæreretẽ, in l. 13. §. j. D. de ann. legat. Respõdi (inquit) nõ posse absolutè respõderi, cũ multa oriri possint, quę p bono sint æstimãda. Ideoq; huiusmodi uarietas uiri boni arbitrio dirimẽda est. Et in l. 14. D. de diuers. & tempo. De accessionibus possessio-

sessionum (inquit) nihil in perpetuum neq; generaliter definire possumus. Cõsistunt enim in sola æquitate. Et Celsus l. in fundo, 38. D. de rei uind. Bonus iudex (inquit) uarijs ex personis causis sique statuet.

Melius nobis uisum est. Sequitur ij. Iustinianus tractationẽ eius quod interest, certis finibus ac terminis circunscribere uoluit. Qua in re nobis de summa sua uel sapientia, uel stultitia existimandi copiã facit: qui quod per annos septingentos, tam multi & tam sapientes uiri excogitare nõ potuerunt, uel potius fieri non posse iudicarunt, id se confisus est posse nullo negotio conficere.

Et omnibus contractibus. Seq. ij. In omnibus contractibus casus quidam sunt, qui certam naturam uel quantitatem habent. Intelligit autem casus eius quod interest. Nam etsi contractus alij sint rerum certarum, alij incertarum, l. stipulationum, 74. D. de uerb. oblig. tamen in quibusuis cõtractibus cùm id quod conuentum est, non præstatur, communiter & quadã ratione summa eius quod in-

tereſt æſtimari poteſt.

Dupli quantitatem. Sequitur iiij. Iuſtiniani lege ratio eius quod intereſt, in caſibus certis & quotidianis duplo termina tur. Cuius rei æquitatem ſuperius expoſuimus.

Quod reuera inducitur. Sequitur v. Iuſtiniani lege in caſibus incertis æſtimatio eius quod intereſt ita prudentiæ iudicis permittitur, ut id ſolùm damnũ de quo reuera conſtiterit, reſarciri iubeat. Id eſt cui reuera cauſſam efficientem ſubeſſe conſtiterit.

Eas tantummodo pœnas. Seq. vj. Naturæ congruum eſt, eas tantùm pœnas exigi, quæ uel moderatè petuntur, uel ipſo iure definitæ ſunt.

Sed etiam in lucro. Seq. vij. Iuſtiniani conſtitutio, non tantùm ubi de damno, ſed etiam ubi de lucro agitur, locum habet.

Veteres ſtatuerunt. Seq. viij. Veteres rationem eius quod intereſt, non in damno tantùm, ſed etiam in lucro habuerũt. Cuius rei teſtimonia ſuperiore capite ſatis multa protulimus.

DE

DE MORA, EIVSQVE PARTIBVS.

Caput XII.

MORA in iure ciuili nō tantùm est tarditas, sed ea tarditas, quæ cum alterius culpa coniuncta, alteri damnosa est: & in solutionibus præstandis recipiendisue, tanquam in subiecta materia, uersatur. Itaq; non omnino ineptè, meo iudicio, definiri sic poterit: Mora est culpa prætermittendi officij in soluendo, recipiendóue debito, quæ alteri damnosa est. Quanquam enim mora propriè in debitorib. dicitur, qui creditoribus expectantibus in mora sunt, nec eos absoluunt: tamen quoniam creditores quoq; qui tarditatem in oblata solutione recipienda interponunt, damnum debitoribus afferūt. Propterea Morę duo genera constituimus, unum in debito non præstando: alterum in non recipiendo, quod oblatum est: qua de causa in definitione uerbum, RECIPIENDO´VE, adiecimus. Vtriusq;

usq; autem generis quadripartita dispu tatio est. Nam primo loco quemadmodum mora committatur, tum quòd ex ea damnum nascatur, deinde qua pœna mora multetur, postremò quemadmodum purgetur, id est, quemadmodum pœna ei imposita euitetur, differendum est. Ac mora quidem non præstan di debiti, sic à nobis describetur: culpa debitoris prætermittentis soluere, quod soluere & debuit & potuit: cum aliquo creditoris incõmodo cõiũcta. Quatuor namq; illius partes obseruãdæ sunt: Debitio, facultas soluendi, Prætermissio solutionis, & damnum ex ea profectum. Quæ nisi omnia simul concurrant, mora commissa non dicitur. De singulis igitur ordine uideamus. Ac primus quidẽ locus triplex est. Primùm enim à culpa moræ remouetur is, qui omnino non debet: tum is qui debet quidem, uerùm nõ eo loco uel tempore, quo postulatur: postremò is qui se nõ debere, iusta de causa existimauit: neq; enim is tantùm qui omnino non debuit, moræ expers est: uerumetiam is qui debuit quidem, sed non

non illo, quo appellatur loco. l. mora. 32 D. de usuris. l. si fideicommissum, 50. D. de iudic. l. cùm res, 47. D. de legat. primo. Item si quis kalendis Maijs dari spo ponderat, Aprili mense à creditore appelletur: quia reuera nondum debebat, etiamsi res interierit, quæ si data fuisset, seruari potuisset, tamen in mora fuisse non dicetur. l. cùm filiusfa. 49. §. ult. D. de uerb. oblig. Atque hoc nimirum illud est, quod scribit Scæuola in. l. si pupillus, 127. D. de uerb. oblig. & in. l. nulla. 89. D. de regul. iur. nullam intelligi moram ibi fieri, ubi nulla petitio est: id est, ubi petendi ius non fuit: siue quia nulla est actio, siue quia exceptione repelli potest. qua de caussa Paulus in. l. lecta, 40. D. si cert. petat. scribit, in mora non esse eum à quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Deinceps uideamus de eo, qui cùm deberet, tamen uel nullam iustam caussam habuit intelligendi cur deberet: uel iustam caussam habuit ignorandi se debere: de quo scribit Paulus in l. quod te, 5. D. si cert. pet. ueluti, cùm hæres soluere quod defun-

functus debuit, cunctatus est. l. 3. D. de usur. quoniam qui in rem alterius succedit, iustam ignorantiæ causſam habet: ut ait Vlpianus in l. qui in alterius, 42. D. de reg. iur. Eóque illa peruulgata pertinent, eum qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, moram facere non uideri. l. qui sine, 63. de reg. iur. item, eum qui iudicium accipere paratus est, moram non facere, si iustè ad iudicium prouocauit. l. si quis, 24. l. paratum, 47. D. de usur. neque nobis aduersatur quod scribit Vlpianus in l. nemo, 82. §. ult. D. de uerb. oblig. moram feciſſe uideri eũ, qui litigare maluit, quàm restituere. Aliud est enim malle litigare, quàm solue re: ueluti cùm quis frustrandi ac tergiuersandi causſa appellationem interposuit, de quo in l. tutore, 41. D. de usur. Aliud malle soluere, quàm litigare: de quo istis in locis agitur: ubi de eo disputatur, qui se debere ignorans iudicio experiri mauult, quàm temere rem suam cuiuis petenti concedere. Atque hæc quidem de debitione, quam primam moræ partem fecimus, explicata sint, proximum

ximum est, ut de soluendi facultate pauca dicamus: de qua Pomponius in l. 3. §. 3. D. de act. empt. sic loquitur: Mora autem, inquit, uidetur esse, si nulla difficultas uenditorem impediat, quominus traderet. Hic autem, locus etiam dupliciter tractatur: nam primùm de eo disseritur, qui nulla sua culpa soluere non potest: tum de eo cuius culpa factum est, quo minus posset. Ergo si quis repentina aliqua legatione impeditus, uel in uinculis hostium ue potestate positus, soluere non potuit: moram facere non uidetur. l. sed etsi, 23. D. de usur. uel si promissus seruus sine debitoris culpa interierit, manumissus ue sit, in hostium ue potestate esse cœperit: aut fundus religiosus factus sit. l. si seruum, 91. D. de uerb. oblig. At si per eum factum est, quo minus posset, ueluti cùm debitum hominem occidit, aut manumisit, Regula iuris eum qui fecit quo minus posset, æquè ac si posset, teneri. l. si ex legati, 23. l. si seruum, 91. D de uerb. oblig. l. quid ergo, §. si heres, de legat. primo. quod usque eo uerum est, ut etiam si alius

lius in debitoris odium, seruum interfecerit, si quidem debitoris aliqua culpa subsit, æquè teneatur: l. si merces. §. culpæ, D. locat. l. penult. D. solut. mat. Apparet igitur, siue quis soluere potuerit, siue per eum steterit quominus soluere posset, moram committi. l. quod te, 5. D. si cert. petat. Quod igitur ad duas istius moræ partes attinet, satis dictum sit. Deinceps de tertia uideamus: quam diximus esse prætermissionem officij in soluendo. Huius autem duæ sunt species: quarum altera ex persona æstimari dicitur, altera ex re, siue in rem. Ex persona mora æstimatur, cùm debitor opportuno loco ac tempore à creditore appellatus, soluere tamē prętermisit. l. mora, 32. D. de usur. ubi Marcianus ait, difficilem huius rei definitionem ac præceptionem esse: id est, difficulter certam aliquam ea de re præceptionem ac regulam tradi posse: quippe quæ magis sit facti, quàm iuris.

Ex re uerò fieri mora dicitur, cùm ipso iure ac solo temporis decursu sine ulla creditoris appellatione prætermissio illius

illius officij reprehenditur. uelut in l. sed etsi, 23. D. de usur. ubi Vlpianus ait, aliquando etiam in re moram committi, ueluti si non extet qui conueniatur. Itaque Impp. l. 3. C. in quibus causs. rest. In minorũ, inquiunt, persona re ipsa, & ex solo tempore tardæ pretij solutionis recepto iure morã fieri creditũ est. Quibus aũt casib. ipso iure mora cõmittat, quib. itẽ interpellatio necessaria sit, magnę quęstionis res est. Itaq; distinctione utendũ est obligationũ. nã cùm aliæ ex cõtractu sint, aliæ uerò ex delicto, si qui dẽ ex delicto res debeat, semper ipso iure mora cõmittitur. quoniã (uti scribitur in l. ult. & l. 8. §. j. D. de cond. furt.) qui se mel inuito domino rẽ contrectauit, uidetur in ea restituenda, quam nec auferre debuit, morã facere. Quod etiã cõfirmatur, l. j. §. denicq, 22. & l. pen. D. unde ui. ubi idem Tryphonimus scribit, ex ipso tẽpore delicti plusquã frustrator debitor cõstitutus est. Qua de caussa idem etiam dicendũ esse intelligit de omnibus malæ fidei possessorib. quippe cũ etiam

sine ulla interpellatiõe frustratores sint. Idq; etiã animaduerti potest ex l. sed & si lege, quod ait, D. de petit. hæred. & l. sin aũt, §. si homo, D. de rei uindicat. Sin uerò ex cõtractu res debeat, tum rursus distinguendũ & considerandũ est, utrũne datio in obligatiõe sit, an factũ: & rursus si datio in obligatiõe est, utrũne purè, an in diem, an sub conditione concepta obligatio sit. nam si quidẽ purè promissum est dari, quamuis confestim obligatio nata sit, l. eũ qui, 41. §. j. D. de uerb. oblig. tamen ex æquo & bono, non antè mora cõmitti dicit, q̃ creditor petierit: neque adeò delicatum creditorẽ esse oportet (ut q̃dã loco Vlpianus loquit) quin illud Alfij meminerit, Bona nomina nõ appellãdo fieri nonnũquã mala.

Si autem in diem contracta obligatio est, quoniã diei adiectio in gratiam rei facta dicit. l. stipulatio, 38. §. inter, D. eod. ac propterea spatiũ illud datũ promissoris uidet, ut interea solutionẽ paret: iure ciuili receptum est, ut præteritio diei uim interpellationis habeat: & (ut uulgo

uulgo dicit) dies pro homine interpellat. l. promissor. 21. D. de pecun. constit. l. pecuniæ, 9. §. j. & l. euictis, 18. D. de usur. l. 2. C. de iure emphyt. quod eodē modo de obligationib. quæ sub cōditione cōceptæ sunt, dicendū arbitror: ut siue pecunia, siue corpus promissum sit, euentus cōditionis pro interpellatione ualeat: quippe qui officij sui debitorē admonere uideat. Deinceps de factorū obligationib. uideamus, quorū duo sunt genera: nā alia repentina sunt, ut seruū manumitti, fundū præstari: alia tractū tēporis habere dicunt: ut insulā fieri, uel fulciri: fossam fodiri, tabulā pingi. l. quoties. D. de operis lib. Ergo si factum est eiusmodi, ut statim absolui possit, idē prorsus quod de Dandi obligationib. statuē dum putarem: ex l. si fundū, 114. de uerb. oblig. sin autē factū est, quod tractū temporis habeat, tum distinguendū putarē, utrūne dies operi præstituta sit, an non sit. nam si dies præstituta est, præteritionem diei pro interpellatione ualere. Si uerō dies præstituta non est, tum præteritio-

ritionem huius tẽporis quo cõmodè opus perfici potuit, pro interpellatiõe habendã esse: & illo tẽpore decurso morã cõmitti: primũ quia dies tacita non minus quàm expressa interpellare dicit: in l.2. C.de.iur.emphyt.deinde quia post illud tẽpus stipulatoris interest, aut certè interesse iudicatur. mora aũt ex damno uel uero uel præsumpto æstimatur. Itaq; Paulus in.l.si insulã,84.& in.l. cõtinuus, 137.§.qui insulam, D.de uerb.oblig.non obscurè significat, transacto tẽpore purgari moram posse: cùm ita scribit: Trãsacto tẽpore posse te facientem liberari placet. Ex quo intelligit, si mora purgatur, eam commissam fuisse. Hæc cùm ita sint, illud tamen intelligi oportet, siue ex persona, siue ex re mora æstimẽt, eã tamen prætermissionẽ soluẽdi, quæ honesta aliqua & ꝓbabili de caussa facta est, culpæ nõ imputari, ueluti cùm modicũ aliquod spatiũ ad soluendũ à debitore sumptũ est. neq; em̃ si nõ eodẽ temporis puncto ac momẽto quo appellatus est, persoluit, cõtinuò prætermisisse officiũ,

&

& morā cōmisisse dicēdus est. nō em cū sacco (ut ait Iurisc̄ōsultus) creditor adire debet. l. q̄d dicimus, 105. D. de solut. tēperamentū aūt non minus decē dierū accipitur: argumēto. l. promissor, 21. D. de const. pecun. Probabilis etiā & honesta cūctatio est, de qua scribit Vlpianus in l. sciendū, 21. D. de usur. sciendū est, (inquit) nō omne quod differēdi caussa optima ratione fiat, morę adnumerandū. quid em si amicos adhibēdos debitor requirat, uel expediēdi debiti, uel fideiussorib. rogādis. Eodē etiā pertinet illa dilatio de qua scribit Paulus in l. cū quidā, 17. §. si pupillo, D. eod. ut si heres à quo fī deicōmissum pupillo relictū est, ideo ei nō soluat, quia tutorē nō habeat, nō propterea in mora esse uideat: quippe cùm pupillo nō rectè sine tutore auctore soluatur. §. ult. quib. alien. nō licet. In eodē præterea genere est quod Papinianus tradit in l. pecuniæ, 9. D. de usur. si post mortē creditoris nemo fuit, cui pecunia solueret, eius tēporis inculpatā esse moram. quid em (ut alibi Paulus in eandem

ſententiã ſcribit) poteſt imputari ei, qui ſoluere, etiã ſi uellet, nõ potuit? Hactenus de trib. morę partib. dictum eſt. reliquũ eſt, ut de quarta uideamus: hoc eſt, de diſpendio quod ex ea naſcit. nã eius moræ ex qua damnũ nullũ naſcit, ratio habet nulla. l. ſi poſt tres, 8. D. ſi qs caut. Atque hic ſcilicet tertius eſt noſtræ huiuſce diſputationis locus: in quo de dãno quod ex mora proficiſcitur, nos dicturos eſſe pollicebamur. Damnũ autẽ duplex eſt. Nã aliud in re ipſa uerſatur, aliud in eius acceſſiõe. in re, cũ poſt moram res perijt, deterior ue facta eſt. qua in re acceſſionis Quãti plurimi ratio habetur: quippe quæ rei pars eſſe iudicatur. Itaq; Pomponius in l. 3. §. 3. D. de act. empt. Si per uenditorẽ uini mora fuerit, (inquit) quominus traderet, cõdemnari eũ oportet, utro tẽpore pluris uinũ fuit: uel quo uenit, uel quo lis in condẽnationem deducitur. itẽ quo loco pluris fuit: uel quo uenit, uel ubi agit. Acceſſio uerò triplex eſt: Eius quod intereſt, deinde uſurarũ, poſtremò fructuũ, in qb. partus

&

& fœtus cõtinẽtur. Itaq; siq̃dẽ pecunia numerata in obligatione fuerit, de usuris agitur. l. ult. D. de peric. & concu. rei uend. & l. 3. & pass. D. de usur. sin corpus dandũ, opusúe faciendũ fuit, eius quod interest ratio ducit̃. l. j. D. de act. empt. l. stipulatiões nõ diuidunt̃, 72. D. de uerb. oblig. sin aũt prædia aut animalia, aut etiam quæuis aliæ res quæ locari possunt, tum ex fructib. partub. fœtub. ac mercede æstimari lis solet. l. respõdit, 14. D. de usur. cũ alijs innumeris. Quæ quidẽ à nobis iccirco strictim ac breuiter decursa sunt, quoniã ex eo loco qui ꝓximè nobis explicãdus est, quemq; tertiũ in partitione fecimus, planius intelligent̃. nã proximũ est, ut quẽadmodũ mora multetur, & quæ pœna ei iure ciuili cõstituta sit, uideamus. Pœna autẽ duplex est: quarũ prior est hæc, ut damnũ omne q̃d ex ea natũ est, ad moratorẽ solũ pertineat: altera ut amissam utilitatem restituat. Atq; hoc nimirũ illud est, q̃d uulgo à luriscõsultis tradit̃, & iam ferè in prouerbio est: Obligationẽ post morã cõmis-

sam perpetuari.l.si ex legati,23.l.si seruũ, 91.§.sequit̃,& l.nemo,82.D.de uerb.obl, ubi Vlpianus ait, Si post morã ꝓmissoris homo decesserit, tenet̃ nihilominus æquè ac si homo uiueret. itẽ l.si ususfr.6. D.de usufr.legat.l.cùm seruus,39.§.j.D. de legat.primò itẽ l.quod te,5.D.si cert. petat. ubi Vlpianus ait, quod te mihi dare oporteat,si id postea perierit,q̃ per te factũ erit, quominus id mihi dares, tuũ fore id detrimentũ constat. Quod eodẽ modo intelligendũ est, si res deterior facta sit.l.si filio,25.§.2.D.solut. mat. Id autẽ usq; adeò uerũ est,ut etiam si res apud creditorẽ peritura fuisset, nihilominus eius æstimatio præstet̃. l. cùm res, 47. §. ult.D. de legat. primo : ubi Vlpianus & Labeo scribũt, Si fũdus chasmate perierit,estimationẽ eius deberi:si quidẽ post morã factã id euenerit.quippe cũ potuerit legatarius eũ acceptũ uendere.In quã sententiam illud est Vlpiani,in l.item si, 15.D.de rei uendic. Si seruus petitus uel aliud animal demortuũ sit sine dolo malo & culpa possessoris,si fortè distractu-

rus

rus erat petitor si accepisset, morã passo pretiũ præstari debet. nam si ei restituisset, distraxisset, & pretiũ esset lucratus. Quib. ex locis intellígitur, æquitatẽ eius legis ex hæc æquitate pendere, quia creditor rem traditã uendere potuit. Placet ígitur, ut cessatio plectatur, quia dãnosa fuit. ob eamq; causſam ex cõtrario si damnosa non fuit, id est, si uendí res à creditore non potuisset, magis placeret ut benignitate & humanitate uteremur. in eamq; sententiã opinor à Sabino & Cassio traditũ fuisse, in l. si plures, 14. §. ſ. D. depos. si homo sine debitoris culpa mortuus fuerit, absoluendũ esse debitorẽ, quia æquũ esset, naturalem interitum ad actorẽ pertinere. utiq; cùm interitura esset res, etsi restituta esset actori, cui cõuenit quod scribit Vlpianus in l. item si, 14. §. pro eo, D. quod met. cauſ. Porrò autem quod dicimus obligationẽ perpetuari, id nõ tantũ aduersus reũ principalem ualet, uerumetiã & ad heredẽ, & ad fideiussores. l. cùm patrisa. 27. l. si qs, 24. D. de usur. l. cũ filiusfa. 49. l. mora, 88. l. si

seruũ,91. §. nunc uideamus, D. de uerb. oblig.ex quib. intelligitur & heredes & fideiussores re post principalis debitoris moram perempta ad ęstimationẽ teneri.cùm cõtrà fideiussoris mora reo nõ noceat.l.mora,32.in fi. D. de usur.l. cùm filiusfa.49. D.de uerb. oblig. Atque hæc quidẽ de damno accepto dicta sint. deinceps de amissa rei utilitate uideamus. quam dicebamus esse quadruplicem.nã si species siue fruges debebantur,ueluti uinũ,triticũ,oleũ,æstimatio quãti plurimi fieri solet. uti superius dicebamus ex l.si sterilis,21.§.3. D.de act.empt.altera utilitas in pecunia uersatur: propter quã amissam usuræ deberi dicũtur:in l.ult.D. de peric.& comm.rei uend.idq; generaliter in omnib.bonæ fidei iudicijs, l. mora,32.§.j.& l.cùm quidã, 17. §.ex locato, D.de usur.itemq; in legatis & fideicommissis.d.l.2. C.de usur.& fruct.l.Titia,87. §.j. D.de legat.secũdo. Iam uerò siue dãdi corporis obligatio fuit, post morã id q̃d interest præstatur:l.j. D. de act.empt. siue faciendi operis:nota est regula, obligatio-

gationē faciēdi operis, post morā in pecuniæ, id est, eius quod interest obligationē cōmutari. l. stipulationes, 72. D. de uerb. oblig. l. obligationū, 43. §. ult. D. de oblig. & act. l siquis ab alio, 13. D. de re iudic. Porro autē si prædia debebantur, Paulus lib. Sent. iij. in fine, scribit ex mora præstandorū fideicōmissorū uel legatorū fructus deberi. quod idem traditur in l. 2. & ult. C. de usur. & fruct. legat. & alter casus, pfertur à Paulo in l. uideamus, 38. D. de usur. Simillimaq; partuū & fœtuum ratio est. nā, ut ait Paulus in l. respōdit, 14. D. de usur. mora in soluendo fideicōmisso facta, partus quoq; ancillarū restituendos. Itē equis per fideicōmissum legatis, post morā heredis fœtus quoq; deberi traditur in l. equis, 8. & l. 39. D. eod. Nunc cōsequens esset ut quartum partitionis nostræ locū, qui est de purganda mora explicaremus, sed primus de secūdo moræ genere, hoc est de mora creditorū, & cessatione recipiēdi quod oblatū est, breuiter differendū uidet. A definitione autē incipiendū est. Ergo mora

non

nō recipiendi debiti est culpa creditoris nō recipientis solutionē quæ à debitore idoneè oblata est, unde aliquid incōmodi ad debitorē peruenit. Huius ēm item ut superioris quatuor sunt partes, oblatio idonea, facultas recipiēdi, cessatio, & dānum ex ea profectū. Idonea aūt oblatio est, quæ idoneo & loco & tēpore facta est. l. sed & si alia, 17. D. de constit. pecun. l. si solutus, 39. D. de solut. l. qui Romæ, 122. D. de uerb. oblig. l. obsignatione, 9. C. de solut. Quibus in locis traditur periculū oblatæ solutionis quæ modo, loco, & tempore facta sit, ad creditorē pertinere, ltaq; Marcellus in l. qui decē, 72. D. de solut. Qui decē debet, inqt, si ea obtulerit creditori, & ille sine iusta caussa ea accipere recusarit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, non est æquū eū teneri, quia nō teneretur, si creditor accipere uoluisset. quare pro soluto, id in quo creditor accipiendo morā fecit, oportet esse. Ac de facultate quidē & cessatione recipiendi, eadē ferè quæ superius dicta sunt, ad hunc quoq; locū per-

pertinent. Quod autē ad damnum attinet, eodē quoq; modo mora in creditore multatur: ut rei interitus ad creditorē spectet, d.l. si soluturus, & l. qui decē, D. de solut. Præterea debitor de perceptis tantùm fructibus tenetur, non etiam de percipiendis: itemq; de dolo duntaxat. l. si mora, 9. D. solut. mat. Vbi Pomponius ait, Si mora per mulierem fuit, quominus dotem reciperet, dolū malū duntaxat in ea re, nō etiā culpā maritum præstare: quod etiam cōfirmatur à Pōponio in l. illud, 17. D. de peric. & commod. Eo accedit quòd creditor actione sua multatur, uti traditur in. l. si debitor, 30. D. de solut. ubi Vlpianus ait, Si debitor offerret pecuniā, quæ peteretur, & creditor nollet accipere, Prætorem ei denegaturum actionem: nisi fortè uerior sit Pauli sententia qui in l. interdum, 73. §. f. D. de uerb. obligat. scribit, debitori qui post moram obtulerit, si creditor iterū agat, doli exceptionem concedendam esse, locum enim illum de debitore moroso intelligendum arbitror.

Su-

Supereſt ut ad quartum & poſtremũ diſputationis noſtræ locum accedamus & uideamus, quemadmodum & quibus caſibus mora purgetur. Initiũ autẽ more noſtro à definitione faciemus. Ergo purgare moram eſt re integra cõtractã ex mora culpam ſic eluere, ut eius omnis pœna uitetur. Eius ẽm tres ſunt partes. Integritas rei, idonea oblatio ſolutionis, & periculi translatio: quòd niſi utrunq; ſuperius adſit, locus purgãdę morę nullus eſt. Res autẽ integra dicitur, cũius creditoris nondum propter moram deterius factum eſt. Itaq; ſiue parata tigna tempore corrũpi cœperint, ſiue aliquot operarum mercedes perierint: ſiue cum iudicio ſiſti promiſſum eſt, actio tẽpore perierit. l. etſi poſt tres, 8. D. ſi quis caut. ſiue ſeruus promiſſus manumiſſus ſit. l. mancipiorum, 6. D. de opt. leg. tum neq; res integra eſſe dicitur, neq; moræ purgãdæ locus ullus eſt. Deniq; quoties creditoris intereſſe cœperit, res nõ amplius in integro eſſe iudicatur. l. utiq;, 22. D. de arbit. Et l. ſi ita quis, 35. §. j. D. de

uerb.

uerb. obligationib. illis uerbis, Nec mulieris quicquam propter eam moram interesset. Quod cùm ita sit, haud scio an non multo probabilius sit, repudiata cõmuni & recepta opinione statuere, quoties aut dies sola, aut dies simul cum pœna obligationi faciendæ adiecta est, die præterita moræ purgandæ locum non esse. Cuius nostræ sententiæ hæc non est: quoniam dies data opera adiici uidetur in stipulationibus, primùm ut lapsus temporis & propinquitas præstitutæ diei debitorem officij sui assiduè admoneant sic, ut officium negligere propemodum sine lata culpa non possit, l. magnam. C. de cont. stipul. Deinde ut creditores debitoribus quodammodo denuntient fore, ut post eam diem sua interfit, qua de caussa uulgo traditur obligationi faciendi, ut superius docuimus pecuniæ obligationem, id est, eius q̃d intereſt, mora cõmissa succedere, &c.

Itaq; Vlpianus in l. si fundum, 114. D. eod. Si fundum, inquit, certa die dari stipuler, & per promissorem steterit, quo mi-

minus ea die præstetur, cõsecuturum ne quanti mea interfuerit moram factam non esse. Quibus ex uerbis intelligi potest, cùm die præterita interfit, ubi autem creditoris interfuit, moræ purgandæ locum non esse: nequaquam mirum esse si in isto obligationum genere hoc statuamus. Sed nihil æquè nostram sentẽtiã confirmat, ut id quod Scæuola scribit in l. 41. §. intra certa, ff. D. de fideicomm. lib. Qui iussi erant esse liberi si intra certa tempora rationes redderent, conditioni non paruerunt. Postea, inquit, parati erant. quæsitum est, an per ueniant ad libertatem si per ipsos stetisset, quominus intra tempora præscripta conditioni parerent, non iccirco liberos fore, quòd postea rationes uelint reddere. Quod propterea institutum arbitror, quoniam, ut superius dicebamus, lapsus temporis assiduè debitorem interpellans, & (ut ueteres in hoc negotio loquebantur) flagitans, eum in lata culpa quodammodo constituit. Quod etiam apertissimè confirmatur in l.

in l. Celsus, 23. D. de arbit. Vbi Vlpianus & Celsus aiunt, Si arbiter intra kalendas dari iusserit, nec datum erit, licet postea offeratur: attamen semel commissam pœnam compromissi non euanescere, quoniam semper uerum est intra kalendas datum non esse. Atque hæc quidem de rei integritate dicta sint, si modò illud addiderimus, ad hunc quoque locum pertinere illam regulam qua traditur, si conuenit inter contrahentes, ut moræ purgandæ locus non sit, seruandam esse conuentionem, l. sancimus, §. sui autem & de fideiuss. quoniam beneficio legis per pactum renuntiari potest. l. pacta quæ contra, C. de pact. l. si quis in conscribendo, & l. ult. C. eodem. Ad hunc autem locum iccirco illud pertinet, quoniam actio creditori quæsita est, quam nulla ratio est ei auferri. l. penult. D. de pact. l. habere, D. de euict. Hoc autem ubi pœna una cum die adiecta est, multò probabilius recipitur. quippe cùm pœna eius quod interest complectendi, & definendi caussa, sub-

iiciatur.l.ult. D. de stipul. prætor. quare cum pœna commissa interesse statuatur,& superius dictum sit, ubi actoris interest, rem integram non esse, non mirum est,si Africanus in l. traiectitiæ, 23. D. de oblig. & actionibus scribat, eum qui traiectitiam pecuniam ad diem non soluit, quamuis pecuniam postea offerat,nihilominus pœnam committi. Idonea autem solutionis oblatio uariè pro uariis obligationum generibus æstimatur.nam in plerisq; obligationibus dandi ea idonea dicitur, quam Iudex satis tempori factam arbitratus est: quippe cum ea res ex bono & æquo tota pendeat, uti scribit Celsus adolescens in l. si seruum,91.§.sequitur. D.de uerb. oblig. ait enim eum qui moram fecit in soluendo Sticho quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo.Esse enim hanc quæstionem de bono & æquo, in quo genere plerunque sub auctoritate iuris scientiæ pernicioſè erratur. Itaque Scæuola in d. l. si ita quis,§.j. totum hoc arbitrio prudentiæ-

qúe

qûe Iudicis committẽdum putat. Quod omne, inquit, ad Iudicis cognitionem remittendum est. Eiúsque rei summa est æquitas: quoniam (ut Imp. scribit in §. ult. de perpet. & temp. act.) olim omnia iudicia erant absolutoria. At in obligationibus operis faciendi litis contestatæ tempus præscriptum est, uti constat ex l. si insulam, 84. D. de uerb. oblig. ubi Paulus sic scribit, Si insulam fieri stipulatus sum, & transierit tempus quo potuerit facere, quandiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet. quòd si litem eam contestatus sim, nihil prodesse tibi si ædifices. Itaq; intelligenda est l. continuus, 137. §. 3. D. eod. ubi Venuleius ait, Transacto tempore quo insulam consummari oportuerit, si postea ædificetur, liberari reum. Quod eodem modo iudicandum est de ijs obligat. dandi, in quibus aliud in petitione, aliud in præstatione est. ueluti cùm penus legata est, & pecunia petitur. l. j. D. de penu legata. l. cùm sine, 19. & l. si penum, 24. D. quando dies legat. aut cũ

decem in mille stipulata sunt. l. si quis stipulatus, 57. D. de solut.

His ita constitutis tertia pars sequitur, ut oblatione solutionis mora purgetur, & omne periculum futurorum casuum à debitore abeat, atque in creditorem transferatur. Itaque Paulus in l. interdum 73. §. j. D. de uerborum obligationibus. Stichi promissor, inquit, post moram offerendo purgat moram. Et Celsus in l. cùm decem, 72. §. j. D. de solut. Verum est, inquit, eum qui interpellatus dare noluit, offerentem postea periculo liberari. pro soluto enim id esse oportet, in quo creditor accipiendo moram fecit. Item Paulus in l. semel mora, 26. D. solut. mat. Semel mora facta, inquit, si seruum dotalem postea offerente marito mulier accipere noluerit, & ita is decesserit, non debebit pretium eius, maritus uel heres eius, ne ob id damnum sentiat, quod postea offerente eo mulier accipere noluit. Eóque illud uulgatum pertinet ex dicta l. illud, de peric. & comm. moram posteriorem noce-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

nocere. l. si per emptorem, D. de actionibus empt.

Atque hæc quidem de purgatione moræ, quæ à debitore facta est, dicta uidentur satis: nunc quod ad creditorem attinet, intelligendum est idem ei quoque concessum esse, quemadmodum intelligitur ex l. si ita quis, 135. §. j. D. de uerb. oblig. ubi l. Titio creditori qui moram fecerat, moræ purgandæ facultas permittitur, ut agere possit.

FINIS.

BASILEAE ANNO
Domini, M. D. LXI. Mense
Septembri.

EPI
SCOP.